Die öffentlichrechtliche und privatrechtliche Stellung der Eisenbahn-Hilfs- und -Nebenbetriebe.

(Nach Eisenbahn-, Zwangsenteignungs-, Nachbar-, Gewerbe-, Arbeiterversicherungs- und Haftpflichtrecht.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Staatswissenschaftlichen Fakultät der Königlichen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

ACAD. LIBRARY BIBL.

vorgelegt von

Ernst Schmid
aus Tuttlingen (Württemberg).

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Referent: Professor Dr. K. Sartorius

Vorwort.

Nach Abschluß der gegenwärtigen Abhandlung sowie meines Universitätsstudiums überhaupt fühle ich mich veranlaßt, den Herren Professoren Fleiner (jetzt in Heidelberg) und Sartorius für ihre liebenswürdige Zuvorkommenheit und für die hervorragende Förderung meiner verwaltungs- und staatsrechtlichen Studien, deren Früchte ich teilweise in der vorliegenden Dissertation niederzulegen versuchte, ebenso meinen übrigen verehrten Lehrern, besonders den Herren Professoren Fuchs und Wilbrandt, für die reiche und großzügige wissenschaftliche Anregung und Belehrung auf den Gebieten der Nationalökonomie und Sozialpolitik herzlich zu danken.

Tübingen, den 2. August 1909.

Ernst Schmid.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552714_0040

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis VII

Einleitung.

§ 1. Die praktische Bedeutung des Problems 1

I. Allgemeiner Teil.

§ 2. Das „Eisenbahnrecht" und seine Geltung für die Hilfs- und Nebenbetriebe 3
§ 3. Der öffentlichrechtliche und privatrechtliche Charakter der Eisenbahnen 7
§ 4. Die einzelnen Hilfs- und Nebenbetriebe 12
§ 5. Das rechtliche Verhältnis zwischen Haupt-, Hilfs- und Nebenbetrieben 14

II. Besonderer Teil.

§ 6. 1. Das Recht der Zwangsenteignung in Beziehung auf die Hilfs- und Nebenbetriebe 19
2. Die Anwendbarkeit der gewerberechtlichen und privatrechtlichen Normen.
§ 7. Die Errichtung und nachbarrechtliche Stellung der Eisenbahnhauptbetriebe 23
§ 8. Die Geltung der gewerberechtlichen Normen im allgemeinen für die Hilfs- und Nebenbetriebe 32
§ 9. Die Errichtung und rechtliche Stellung der Hilfs- und Nebenbetriebe nach gewerblichem und allgemeinem Nachbarrecht 38
3. Die Bahnhofgewerbe.
§ 10. Die Bahnhofwirtschaften 44
§ 11. Sonstige Bahnhofgewerbe 52
4. Die Rechtsstellung des Personals der Hilfs- und Nebenbetriebe.
§ 12. Die Anwendbarkeit der Arbeiterschutzgesetzgebung auf die Hilfs- und Nebenbetriebe 55
§ 13. Die Zuständigkeit der Gewerbegerichte 65
§ 14. Die Geltung des Arbeiterversicherungsrechts für die Hilfs- und Nebenbetriebe 67
§ 15. 5. Die Anwendbarkeit des Reichshaftpflichtgesetzes auf die Hilfs- und Nebenbetriebe 71

Literaturverzeichnis.

Achilles-Gebhard-Spahn, Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 3.

Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (Zit.: Seufferts Arch.)

Baum, Handbuch für Gewerbegerichte. 1904.

Brettreich, Die Bestimmungen über die Anlegung und den Betrieb von Dampfkesseln usw. in Bayern. 1894.

Busch, Archiv für Eisenbahnwesen.

Blätter für Rechtsanwendung, Dr. J. A. Seufferts, herausgegeben von Gareis, Kober, Engelmann.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand 1897 ff.

Eger, G., Handbuch des preußischen Eisenbahnrechts. 2 Bde. 1886 u. 1896.

Eger, G., Das Gesetz über die Bahneinheiten. 2. Aufl. 1905.

Eger, G., Das Reichshaftpflichtgesetz. 6. Aufl. 1906.

Eger, G., Das Gesetz über Kleinbahnen und Privatanschlußbahnen v. 28. 7. 1892. 2. Aufl. 1904.

Eger, G., Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. (Zit.: EisenbEntsch.)

Endemann, Erläuterungen zum Reichshaftpflichtgesetz. 3. Aufl. 1885.

Entscheidungen des Reichsgerichts 1. in Zivilsachen, 2. in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft.

Entscheidungen des Königl. Preuß. Oberverwaltungsgerichts, herausgegeben von Jebens u. a.

Fleiner, F., Einzelrecht und öffentliches Interesse. In der Festgabe für P. Laband. 1908.

Gewerbearchiv für das Deutsche Reich, herausgegeben von K. v. Rohrscheidt. Bd. 1 bis 6. 1902—1907.

Hoffmann, F., Kommentar zur Gewerbeordnung. 4. Aufl. 1904.

Hoffmann, F., Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. In: Die neuen preuß. Verwaltungsgesetze von M. v. Brauchitsch Bd. 5 1900. (Zit.: v. Brauchitsch-Hoffmann.)

Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Gewerbeordnung. Im Verwaltungsarchiv Bd. 10 S. 366 ff.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins, herausgegeben von Heymann. Berlin.

Köhne, P., Grundriß des Eisenbahnrechts. 1906.

Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht. 4. Aufl. 1901.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. 2 Bde. 5. Aufl. 1907.

Laß u. Maier, Haftpflichtrecht und Reichsversicherungsgesetzgebung. 2. Aufl. 1902.

Layer, Prinzipien des Expropriationsrechts. 1902.

Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht. 1895/96.

Mayer, Otto, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht. In den Jahrbüchern der Geheftiftung 1904.
Müller, G., Inwieweit unterliegen die Staats- und Gemeindebetriebe den Vorschriften der Gewerbeordnung? Erlanger Diss. 1907.
Nelken, F., Das Gewerberecht in Preußen. Bd. 1. 1906.
Nelken, F., Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze. 1901. (Zit.: Nelken II.)
Nieder, Das württembergische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Oesterlen, Beitrag zur Auslegung des § 6 GewO. In der Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen 41. Jahrg. 1901 S. 485 ff.
Piloty, Kommentar zu den Reichsversicherungsgesetzen. Bd. 1: Invalidenversicherung 2. Aufl. 1900. Bd. 2: Unfallversicherung 1902. Bd. 3: Krankenversicherung 1904.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Bd. 3 1906, Bd. 6 1905.
Preußisches Verwaltungsblatt, Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungspflege in Preußen.
Reger, Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden auf dem Gebiete des Verwaltungs- und Polizeistrafrechts.
Reindl, Das Reichshaftpflichtgesetz. 1901.
v. Rönne, Preußisches Staatsrecht. 4. Aufl. 1881—1884.
v. Rohrscheidt, K., Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 1901.
Ruckdeschel, O., Inwieweit unterliegen die Staats- und Gemeindebetriebe der Reichsgewerbeordnung? Erlanger Diss. Borna-Leipzig 1906.
Schenkel, K., Deutsche Gewerbeordnung. 2. Aufl. 2 Bde. 1892—1894.
v. Schicker, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1901.
v. Schulz, M., Das Gewerbegerichtsgesetz. 1902.
Schier, Kommentar zum Gewerbegerichtsgesetz.
Seydel, M., Bayerisches Staatsrecht. 1884—1894.
Soziale Praxis, Zentralblatt für Sozialpolitik.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. Bd. 3 1903, Bd. 6 1906.
Stölzel, Otto, Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte. 1897.
Stölzel, Otto, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen. 1900.
Träger, Der Kaufalbegriff in Straf- und Zivilrecht. 1904.
Wilhelmi u. **Bewer,** Kommentar zum Gewerbegerichtsgesetz. 2. Aufl. 1903.
Zeitung des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen.

Einleitung.

§ 1.

Die praktische Bedeutung des Problems.

Das Verwaltungsrecht, welches zu den wesentlichsten Bestandteilen des öffentlichen Rechts gehört, ist bis heute noch nicht zu einem ähnlich festgefügten System gelangt, wie es das Privatrecht bereits seit langer Zeit besitzt, vielmehr ist jenes auf manchen Gebieten erst im Entstehen begriffen, und auch wo es bereits festen Fuß gefaßt hat, ist seine Geltendmachung noch mannigfach durch das ältere und daher über eine williger anerkannte Autorität verfügende Privatrecht (bezw. für Private geltende Recht) bedroht oder mindestens erschwert.

Die wesentlichste Schwierigkeit bei der Anwendung öffentlichrechtlicher Sätze liegt nun darin, daß dieselben großenteils überhaupt nicht gesatzt oder nicht kodifiziert, teils aber auch, wenn es sich um positive Normen handelt, so allgemein gefaßt sind, daß ihre Anwendung auf den konkreten Fall oft zu Zweifeln führt, die sich nicht selten zu prinzipiellen Streitfragen verdichten.

Einen Ausschnitt aus diesem umstrittenen Gebiete bildet die vorliegende Arbeit, welche zu untersuchen hat, wie weit die Hilfs- und Nebenbetriebe der Staats- und Privateisenbahnen an dem — einleitend zu erörternden — öffentlichrechtlichen Charakter der Hauptbetriebe partizipieren und welche Konsequenzen sich hieraus für verschiedene Rechtsgebiete ergeben. Die Begrenzung des Stoffs auf die Verhältnisse der Eisenbahnhilfs- und -Nebenbetriebe erfolgte ebensowohl aus praktischen Erwägungen, um die Arbeit nicht allzu umfangreich werden zu lassen, als auch aus theoretischen Gründen, um der ganzen Argumentation eine konkrete Grundlage zu geben und damit einer Unsicherheit der juristischen Konstruktion vorzubeugen, welche stets zu befürchten ist, wo die Konkurrenz des gemeinen mit dem partikularen Recht in Frage kommt. Nichtsdestoweniger dürfte die Rechtslage der in Rede stehenden Betriebe analog auf manche andere, gleichfalls öffentlichrechtlichen Instituten angegliederte Betriebe zutreffen.

Für das Gebiet des öffentlichen Rechts ist in erster Linie von Wichtigkeit, festzustellen, ob die fraglichen Betriebe überhaupt Anstalten bezw. Unternehmungen des öffentlichen Rechts, oder ob sie (staatliche oder private) privatwirtschaftliche Gewerbebetriebe sind. Eine unmittelbare und einschneidende praktische Äußerung des Rechtscharakters der Betriebe tritt schon im ersten Stadium ihrer Entstehung, nämlich dann zutage, wenn es sich darum handelt, das erforderliche Terrain für die Anlagen nötigenfalls im Wege der Expropriation zu beschaffen; umgekehrt kann auch die Frage der Anwendung des Expropriationsrechts gegen diese Betriebe praktisch werden. Weiterhin zeigen sich bei der Erstellung der Betriebe erhebliche, auf dem verschiedenen Rechtscharakter beruhende Unterschiede in der baupolizeilichen Behandlung, und zwar nicht nur bezüglich des allgemeinen Baurechts, sondern auch der speziellen Bestimmungen über die Errichtung der gewerblichen, besonders der sogen. „lästigen Anlagen", und hieran wiederum sind hinsichtlich der späteren polizeilichen Behandlung der fertigen Betriebe sehr erhebliche Folgen in Beziehung auf ungestörte Benutzung, den Zwang zur eventuellen Einstellung usf., geknüpft.

In engem Zusammenhang damit steht die nachbarrechtliche Stellung der Betriebe, nämlich die Frage, ob sie vermöge ihrer Zugehörigkeit zum Eisenbahnbetrieb eine privilegierte Stellung einnehmen oder privaten (im Sinne von privatwirtschaftlichen) Grundstücken aktiv und passiv gleichstehen. Neben der Anwendbarkeit der nachbarrechtlichen Normen, einschließlich derjenigen über die event. entstehenden schädlichen Immissionen, ist zivilrechtlich von erheblicher Bedeutung die Frage der Schadensersatzpflicht in den Fällen, in welchen durch jene Betriebe Beschädigungen von Personen oder Sachgütern eintreten, für deren Behandlung die allgemein privatrechtlichen sowie die besonderen Normen des Reichshaftpflichtgesetzes in Betracht kommen, wozu in erheblichem Umfang landesrechtliche Bestimmungen hinzutreten.

Aus dem bereits erwähnten Gebiet des Gewerberechts kommen weiterhin die Bestimmungen über die Konzessionspflichtigkeit gewisser Unternehmungen in Betracht und sodann namentlich die Bestimmungen des Titels VII GewO. über den Arbeiterschutz, die Sonntagsruhe, das Arbeiterkoalitionsrecht usw. und damit in Zusammenhang die Frage der Zuständigkeit der Gewerbegerichte.

Nicht minder wichtig ist die Stellung der Arbeiter jener Betriebe hinsichtlich der Kranken-, Unfall-, Alters- und Invalidenversicherung, doch bestehen hierüber im wesentlichen — im Gegensatz zu den meisten andern hier berührten Gebieten — ausdrückliche gesetzliche Bestimmungen.

I. Allgemeiner Teil.

§ 2.

Das „Eisenbahnrecht" und seine Geltung für die Hilfs- und Nebenbetriebe.

Die gemeinhin unter der Bezeichnung „Eisenbahnrecht" zusammengefaßten rechtlichen Bestimmungen über die Eisenbahnen bilden de lege lata weder ein geschlossenes Ganzes[1]) noch ein abgerundetes System, vielmehr setzen sie sich aus verschiedenartigen reichs- und landesrechtlichen Normen sowohl des öffentlichen als des privaten Rechts zusammen. Es existiert also wohl für die Eisenbahnen in bedeutenden Beziehungen ein besonderes Recht; da dasselbe aber nicht systematisch gegliedert ist, können nicht alle Äußerungen des Bahnbetriebs unter dem Gesichtspunkt *eines* einheitlichen Rechtsgedankens beurteilt werden, wodurch naturgemäß die Rechtslage der dem Hauptbetrieb mehr oder weniger lose angegliederten Neben- und Hilfsbetriebe am meisten in Mitleidenschaft gezogen wird.

Als Ausgangspunkt für die juristische Erfassung des Eisenbahnwesens kann Art. 4 RV. angenommen werden, welcher prinzipiell das Eisenbahnwesen der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reichs unterwirft; weiterhin gibt der Titel 7 RV. für das Eisenbahnwesen einige Spezialbestimmungen teils verpflichtenden, teils empfehlenden Inhalts; namentlich wirken die Art. 42—45 auf eine einheitliche Gestaltung in wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung hin. Die Abgrenzung der Kompetenzen des Reichs und der Einzelstaaten ist jedoch nicht in bestimmter Weise erfolgt; Grundgedanke der Regelung in der Reichsverfassung ist, das Hoheitsrecht über die Eisenbahnen den Einzelstaaten zu überlassen und mit der Gesetzgebung der letzteren nur so weit von Reichs

[1]) Anregungen in dieser Richtung ergingen des öfteren; namentlich 1874 arbeitete das Reichseisenbahnamt einen Entwurf eines Reichseisenbahngesetzes aus, der jedoch nicht zur Verabschiedung gelangte; vgl. Laband Bd. 3 S. 105 Anm. 1.

wegen in Konkurrenz zu treten, als die Interessen der Landesverteidigung und des allgemeinen Verkehrs dies erfordern.

Von diesem Standpunkt aus sind Reichsgesetze in Eisenbahnsachen nur in beschränktem Umfang ergangen, so die Gesetze v. 7. 4. 1871 (geändert durch EG. z. BGB. Art. 42) über die Haftpflicht bei Tötungen und Verletzungen im Eisenbahnbetrieb usw., sodann v. 27. 6. 1873 betr. die Errichtung eines Reichseisenbahnamts, v. 3. 5. 1886 über die Pfändung von Eisenbahnbetriebsmitteln, weiter die Gesetze über die Unfall- usw. Versicherung der Eisenbahnarbeiter v. 28. 5. 1885, v. 10. 4. 1892, v. 30. 6. 1900 uff. Einige andere Reichsgesetze erwähnen nur beiläufig die Eisenbahnen; so nimmt z. B. die Gewerbeordnung dieselben in § 6 ausdrücklich von ihrem Geltungsgebiet aus, worauf unten (S. 32 ff.) des näheren eingegangen ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch trifft ganz vereinzelte Bestimmungen, so über die Verjährung des Fahrgelds und über den Eisenbahnfund, dagegen läßt das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch weitgehend die landesrechtlichen Bestimmungen betr. das Eisenbahnwesen, namentlich bezüglich gewisser Schadensersatzfälle, ferner bezüglich der „Bahneinheiten", der Ausdehnung bestimmter gewerberechtlicher Bestimmungen auf die Eisenbahnen uff. ausdrücklich unberührt.

Dagegen hat der Bundesrat auf Grund der Art. 42 ff. RV. eine tiefgreifende rechtliche Regelung des Eisenbahnbetriebs nach verschiedenen Richtungen im Wege von Verordnungen[1]) vorgenommen, welche Sätze des objektiven öffentlichen Rechts darstellen, denn diese Verordnungen gründen sich unmittelbar auf die Delegation eines öffentlichrechtlichen Gesetzes und sie verpflichten in Übereinstimmung mit der Reichsverfassung den Untertanen unmittelbar, was namentlich in den bahnpolizeilichen Bestimmungen unzweifelhaft zutage tritt. Diese Verordnungen können also nicht etwa nur als dienstliche Anweisungen für die Eisenbahnbehörden oder gar als generelle Benutzungsverträge aufgefaßt werden; letzteres ist schon wegen der durchaus einseitigen Natur dieser Verordnungen ausgeschlossen.

Als die wichtigsten dieser Bundesratsverordnungen sind zu nennen die Eisenbahnverkehrsordnung (offizielle Abkürzung EVO.) v. 17. 12. 1908 (Bekanntm. v. 23. 12. 1908, RGBl. von 1909 S. 93), welche die näheren technischen Bestimmungen über die Beförderung von Personen (Lösung der Fahrkarten, Fahrtunterbrechung, Zugverspätung usw.), von Gütern, Reisegepäck, Expreßgut uff. enthält, ferner die Verkehrsordnung v. 8. 3. 1906 (RGBl. S. 391) über die Befähigung der Eisenbahnbetriebs- und Polizeibeamten.

---

[1]) Das Recht des Bundesrats zum Erlaß derartiger Reglements ist übrigens bestritten; vgl. Laband Bd. 3 S. 123.

Was speziell die Bahnpolizei anbelangt, deren Aufgabe die Fürsorge für die Ordnung und Sicherheit des Eisenbahnbetriebs ist, so bildet diese ein besonderes Glied der allgemeinen Polizeiverwaltung, dessen Abzweigung in dem praktischen Interesse der möglichst raschen und ungehinderten Abwicklung des Eisenbahnverkehrs erfolgte. Die rechtliche Grundlage des Bahnpolizeiwesens ist in Art. 43 RV. enthalten, welcher bestimmt, daß übereinstimmende Betriebseinrichtungen getroffen und insbesondere gleiche Bahnpolizeireglements eingeführt werden sollen. Auf Grund dieser Delegation erließ der Bundesrat außer den bereits genannten die Eisenbahnbau- und Betriebsordnung (abgekürzt offiziell Betriebsordnung [BO.] genannt) v. 4. 11. 1904 (RGBl. S. 387), welche namentlich technische Anordnungen über die Bahnanlagen und Betriebsmittel, über den Bahnbetrieb, nämlich Fahrgeschwindigkeit u. dergl., ferner Bestimmungen über die Bahnpolizei und die Bahnbenutzung seitens des Publikums trifft. Die Staatseisenbahnverwaltungen üben die Bahnpolizei unmittelbar als originäres Recht aus, während dasselbe an die Privateisenbahnen mit der Konzessionserteilung delegiert wird.

Innerhalb dieses reichsrechtlichen Rahmens steht den Einzelstaaten die freie Ausübung des partikularen — teilweise durch besondere Eisenbahngesetze näher umschriebenen — Eisenbahnhoheitsrechts hinsichtlich der Errichtung und Verwaltung der Staatsbahnen sowie der Konzessionierung von Privatbahnen[1]) zu.

Es erübrigt, noch mit kurzen Worten auf die Unterscheidung von Haupt-, Neben- und Kleinbahnen (sowie den sogen. Anschlußgleisen) einzugehen, welche jedoch für unsere Frage keine wesentliche Rolle spielt. Was zunächst die Eisenbahnen überhaupt betrifft, so ist darunter die dem öffentlichen Verkehr dienende Beförderung von Personen und Gütern auf fester Spurbahn unter Anwendung elementarer Kraft verstanden.[2]) Unter diesen Begriff

---

[1]) Auch in dieser Beziehung ist ein gewisses Aufsichtsrecht des Reichs zur Wahrung der reichsrechtlich gegebenen Schranken dadurch vorbehalten, daß vor der definitiven Feststellung die Pläne sowie event. die Konzessionsbedingungen dem Reichseisenbahnamt zur Prüfung vorgelegt werden müssen; vgl. BO. v. 4. 11. 1904 § 1 Abs. 4; vgl. Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 63, 117, 118; Laband Bd. 3 S. 107.

[2]) Das RG. definierte in dem Urteil v. 17. 3. 1879 (Entsch. d. RG. in Zivils. Bd. 1 S. 247, besonders 252) anläßlich der Auslegung des Reichshaftpflichtgesetzes die Eisenbahn als „ein Unternehmen, gerichtet auf wiederholte Fortbewegung von Personen oder Sachen über nicht ganz unbedeutende Raumstrecken auf metallener Grundlage, welche durch ihre Konsistenz, Konstruktion und Glätte den Transport großer Gewichtsmassen bezw. die Erzielung einer verhältnismäßig bedeutenden Schnelligkeit der Transportbewegung zu ermöglichen bestimmt ist und durch diese Eigenart in Verbindung mit den außerdem zur Erzeugung der Transportbewegung benutzten Naturkräften (Dampf, Elektrizität, tierischer oder menschlicher Muskeltätig-

fallen also auch Straßenbahnen,[1]) doch soll auf deren — in mancher Beziehung doch besondere — Rechtsverhältnisse in dieser Abhandlung nicht näher eingegangen werden.

Die Unterscheidung von Hauptbahnen und Neben- bezw. Kleinbahnen beruht darauf, daß erstere den öffentlichen Verkehr in seinen Hauptteilen vermitteln, letztere dagegen nur sekundäre Bedeutung haben (jedoch gleichfalls dem öffentlichen Verkehr dienen) und infolge davon auch rechtlich verschiedene Erleichterungen genießen.[2]) Im übrigen gelten für die Kleinbahnen, soweit keine besonderen Normen getroffen sind, grundsätzlich die für Hauptbahnen geltenden Bestimmungen; um Zweifel auszuschließen, bestimmt die Landesgesetzgebung, welche Bahnen als Haupt- und welche als Kleinbahnen anzusehen sind. Die Industrie- oder Anschlußgleise endlich sind Schienenanlagen, welche ein gewerbliches oder sonstiges Unternehmen mit einer Haupt- oder Nebenbahn im Interesse jenes industriellen usw. Etablissements verbinden. Diese Gleise unterliegen — da sie nicht dem öffentlichen Verkehr dienen — nicht dem Eisenbahnrecht,[3]) sondern sie sind wirtschaftlich wie auch rechtlich Bestandteile des Betriebs, dem sie dienen; es werden jedoch regelmäßig besondere sicherheitspolizeiliche Vorschriften für diese Gleise angeordnet.

Über die Hilfs- und Nebenbetriebe der Eisenbahnen enthalten die Reichsgesetze (abgesehen von gelegentlichen Einbeziehungen, wie

---

keit, bei geneigter Ebene der Bahn auch schon der eigenen Schwere der Transportgefäße und deren Ladung usw.) bei dem Betriebe des Unternehmens auf derselben eine verhältnismäßig gewaltige (je nach den Umständen nur in bezweckter Weise nützliche oder auch Menschenleben vernichtende und die menschliche Gesundheit verletzende) Wirkung zu erzeugen fähig ist".

[1]) Gl. Anf. Landmann Bd. 1 S. 79; Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 5 S. 542 Note 5; Hoffmann zu § 6 GewO.; Schicker zu § 6 GewO.; Wilhelmi u. Bewer S. 407. Das preuß. Gesetz über Klein- und Privatanschlußbahnen v. 28. 7. 1892 § 1 Abs. 2 bezeichnet ausdrücklich als Kleinbahnen „der Regel nach solche Bahnen, welche hauptsächlich den örtlichen Verkehr innerhalb eines Gemeindebezirks oder benachbarter Gemeindebezirke vermitteln, sowie Bahnen, welche nicht mit Lokomotiven betrieben werden". Daß z. B. auch unter das Haftpflichtgesetz v. 7. 7. 1871 Pferdeeisenbahnen fallen, geht aus den Mot. deutlich hervor. Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 2 begreift unter Eisenbahnen nur die mit Dampfkraft betriebenen Lokomotiveisenbahnen, nicht auch z. B. Pferde- oder elektrische Bahnen.

[2]) z. B. bemerkt die Ausführungsanweisung v. 13. 8. 1898 zu dem preuß. Kleinbahngesetz v. 28. 7. 1892 (GS. S. 225) ausdrücklich, daß das Gesetz „die Einwirkung der Organe des Staates bei der Genehmigung von Unternehmungen der bezeichneten Art sowie bei der Aufsicht über dieselben auf das geringste Maß dessen, was für die Sicherung der von ihnen wahrzunehmenden öffentlichen Interessen notwendig ist, beschränkt und den Unternehmungen innerhalb der hiernach gezogenen Grenzen volle Bewegungsfreiheit gewährt".

[3]) Übereinstimmend z. B. Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 50 Anm. 34; Landmann zu § 105i GewO. Bd. 2 S. 103; Preußen: Erl. v. 22. 12. 1882, EisenbVBl. 1883 S. 1.

in den Arbeiterversicherungsgesetzen) keine Bestimmungen, was aus der Entstehung und Zweckbestimmung des Eisenbahnrechts ohne weiteres verständlich ist, denn die Hilfs- usw. Betriebe haben mit der Eigentümlichkeit der Eisenbahnen selbst (dem unmittelbaren Beförderungsbetrieb) sehr wenig gemein. Auch die Bundesratsverordnungen beziehen sich nur auf den Bahnbetrieb; namentlich fallen die Hilfs- und Nebenbetriebe regelmäßig auch nicht in den hier besonders interessierenden Machtbereich der Bahnpolizei, soweit sie nicht an dem Beförderungsbetrieb unmittelbar beteiligt oder dem Bahnkomplex äußerlich eingegliedert sind. Übrigens besteht keine scharfe Abgrenzung der Kompetenzsphäre der ordentlichen und der Bahnpolizei, vielmehr sind die Beamten beider Verwaltungen zur gegenseitigen Unterstützung verpflichtet (§ 76 BO. v. 4. 11. 1904). Der Amtsbereich der Bahnpolizeibeamten umfaßt (nach § 75 BO.) örtlich das gesamte Bahngebiet der Verwaltungen, „sachlich die Maßnahmen, die zur Handhabung der für den Eisenbahnbetrieb geltenden Polizeiverordnungen erforderlich sind". Da sich diese Verordnungen überhaupt nur auf die Beziehungen des Reisepublikums zu der Bahn hinsichtlich der Bahnbenutzung erstrecken, auch die Verordnung bezüglich der Befähigung der Eisenbahnbetriebs- und Polizeibeamten nur das eigentliche Bahnpersonal (mit Einschluß der Wächter, Pförtner, Bahnsteigschaffner) betrifft, bleiben die Nebenbetriebe[1]) ganz außerhalb der bahnpolizeilichen Reglementierung, und nur subsidiär kann sich (bei äußerlichem Zusammenhang des Gesamtbetriebs) etwa der Wachtdienst auch auf einen Nebenbetrieb u. dergl. ausdehnen. Bezüglich der Hilfsbetriebe jedoch ist regelmäßig die Zuständigkeit der Bahnpolizei begründet, soweit sie — wie namentlich z. B. die Bahnhofwirtschaften — als Teile der Beförderungsräume (Wartesäle usw.) anzusehen sind. Dagegen werden die betriebstechnischen Hilfsbetriebe, wie Reparaturwerkstätten u. dergl., in der Regel keine Gelegenheit zu bahnpolizeilichem Einschreiten bieten.

§ 3.

Der öffentlichrechtliche und privatrechtliche Charakter der Eisenbahnen.

Zur Beurteilung der Rechtslage der Eisenbahnhilfs- und Nebenbetriebe ist erforderlich, einleitend den Rechtscharakter der Hauptbetriebe, und zwar auf Grund der obenerwähnten reichs- und landesrechtlichen Unterlagen sowie der allgemeinen ver-

[1]) Über die Unterscheidung der Hilfs- von den Nebenbetrieben s. unten S. 12 ff.

waltungsrechtlichen Grundsätze zu untersuchen, denn die Ausbildung des modernen öffentlichen Rechts erstrebte und erreichte immer mehr eine Selbständigkeit, die notwendig zu Durchbrechungen und Ausschließungen anderer Rechtssätze, namentlich derjenigen des Privatrechts führen mußte.

So sehr nun auch die Eisenbahnen, und zwar zunächst die Staatseisenbahnen, auch schon äußerlich — wegen ihrer Organisation, dem mit ihnen verknüpften bedeutenden öffentlichen Interesse usf. — als Anstalten des öffentlichen Rechts erscheinen, so dürfen doch die wesentlichen Momente nicht ignoriert werden, die auf eine Auffassung und rechtliche Behandlung der Eisenbahnen als privatwirtschaftliche Gewerbe hinweisen.

Auf letztere Annahme scheint schon die historische Entwicklung hinzuweisen, denn die deutschen Bahnen waren ursprünglich meistens Privatunternehmungen und dienten als solche privaten Erwerbszwecken wie jedes Gewerbe; und so könnte gefolgert werden, der Staat sei mit der Übernahme wirtschaftlicher und rechtlicher Nachfolger der Privatunternehmer geworden, ohne das materielle Eisenbahn- oder sonstige Recht damit zu verändern.[1]) Ferner ist unbestreitbar, daß der Staat die Eisenbahnen nicht ausschließlich im öffentlichen Interesse betreibt, sondern gleichzeitig fiskalische Interessen damit verfolgt, denn er erzielt mit Absicht regelmäßig bedeutende Überschüsse, so daß die für die Benutzung zu leistenden Entgelte (nicht als Gebühren, die den Wert des Gebotenen nicht übersteigen dürften, sondern) als Preise erscheinen, deren Festsetzung weitgehend von privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten aus erfolgt. Die letztere Behauptung findet auch in der Rechtsordnung insofern eine Stütze, als das BGB. in § 196 Nr. 3 die Entgelte für die Bahnbenutzung hinsichtlich der Verjährung ausdrücklich einbezieht, wie das Privatrecht überhaupt — abgesehen von einigen Bestimmungen im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch — für die Eisenbahnen keine besonderen Normen aufstellt.

Gegen die Auffassung der Staatseisenbahnen als privatwirtschaftliche Gewerbe sprechen aber nicht minder gewichtige Gründe. Der Staat hatte von jeher in Fortbildung des alten Wegeregals[2]) das ausschließliche Bestimmungsrecht über die Errichtung und Benutzung der Verkehrswege, so auch der Eisenbahnen; solange Privatunternehmer die Bahn betrieben, waren sie doch von einer

---

[1]) Diesen Standpunkt vertrat z. B. das RG. in einer Entsch. v. 7. 1. 1886 (Reger Bd. 7 S. 177) betr. die Oberschlesische Eisenbahn, welche ursprünglich von der Privateigentümerin, dann vom preußischen Staat, und zwar seit 1857 für Rechnung der Eigentümerin und endlich infolge des Gesetzes v. 24. 1. 1884 für Rechnung des Staats verwaltet und betrieben wurde.

[2]) vgl. Otto Mayer Bd. 2 S. 298.

vorausgehenden staatlichen Konzession und einschneidenden Konzessionsbedingungen abhängig. Die Übernahme der Bahnen in den Selbstbetrieb erfolgte, um die hoheitsrechtliche Stellung des Staats noch deutlicher und stärker zum Ausdruck bringen zu können; daß hierbei auch finanzielle Rücksichten erheblich mitsprachen und bei der Errichtung und dem Betrieb der Bahnen heute noch eine wesentliche Rolle spielen, ist zweifellos, aber ebenso unbestreitbar ist, daß es heute überwiegend und in erster Linie öffentliche Interessen sind, welche dem staatlichen Regiebetrieb zugrunde liegen.

An erster Stelle kommt hier die hohe innerpolitische und militärisch-strategische Bedeutung der Bahnen in Betracht, welche dringend erfordert, sie nicht dem freien Privatbetrieb und der individuellen Spekulation zu überlassen. Ebenso müßte ein Stillstand oder eine bedeutende Störung der Bahnen auch die größten wirtschaftlichen Schädigungen im Gefolge haben und auch damit auf die Staatsexistenz gefährdend einwirken. Interessen der nationalen Volkswirtschaft liegen aber auch insofern vor, als jedem Einzelnen das gleiche Recht auf Benutzung der Bahnen zustehen muß, da ungleiche Bedingungen die Konkurrenzfähigkeit und den Wettbewerb unterbinden müßten. Und endlich sind es Interessen der Verkehrssicherheit, die den Regiebetrieb als Prinzip bedingen, denn der Eisenbahnbetrieb bringt so große Gefahren sowohl für die Benutzenden als für das Publikum überhaupt mit sich, daß eine möglichst weitgehende staatliche Überwachung und Garantie der Transportsicherheit usw. als öffentliche Pflicht erscheint, der sich der Staat am vollkommensten im Selbstbetrieb entledigen kann.

Diesen Erwägungen hat der Staat in seiner Rechtsordnung positiv Rechnung getragen und die Eisenbahnen großenteils ausdrücklich aus der Privatrechtssphäre emporgehoben. So waren die Eisenbahnen von jeher aus dem Grundsatz der Gewerbefreiheit ausgenommen, und zwar teils aus praktischen, vorwiegend aber aus Gründen des öffentlichen Interesses (§ 6 GewO.). Auch das Bürgerliche Gesetzbuch (als wesentlichster Teil des heutigen Privatrechts) findet seiner ganzen, nur auf Privatrechte und Privatrechtsverhältnisse (zwischen Untertan und Untertan im Gegensatz des Verhältnisses der Obrigkeit zum Untertan) berechneten Natur nach auf die Eisenbahnen prinzipiell keine Anwendung. Es geht dies aus den — unten S. 24 ff. näher erörterten — Vorbehalten zugunsten des Landesrechts, die das EG. z. BGB. in den Art. 109 und 111 im öffentlichen Interesse überhaupt, in den Art. 112 und 125 speziell im Interesse der Eisenbahnen machte, deutlich hervor, und damit ist auch hinsichtlich der Eisenbahnen dem

öffentlichrechtlichen Satze Ausdruck verliehen, daß die von der staatlichen Rechtsordnung garantierten Privatrechte da ihre Grenzen finden, wo sie dem öffentlichen Interesse entgegenstehen würden.[1]) Ferner umgab der Staat den Eisenbahnbetrieb mit einem besonderen Strafrechtsschutz gegen Gefährdungen, und zwar in StGB. § 305 wegen der Sachbeschädigungen an Eisenbahnen und in §§ 315 u. 316 hinsichtlich der Transportgefährdung, sodann in § 243 Nr. 4 hinsichtlich des Transportmitteldiebstahls und in § 250 Nr. 3 des Eisenbahnraubs; ferner bezüglich der Aberkennung der Fähigkeit zum Eisenbahndienst usf. Einen besonders deutlichen Ausdruck endlich fand der öffentlichrechtliche Charakter der Eisenbahnen in den oben S. 4 ff. erörterten Bahnpolizeibestimmungen, mit welchen der Staat auch als Bahnunternehmer dem Publikum qua imperator gegenübertritt (nicht in allen, aber doch in vielen einzelnen Beziehungen), was im Betrieb privatwirtschaftlicher Gewerbe nie möglich ist.[2]) Und endlich muß eine ausdrückliche Verneinung des privatwirtschaftlichen Charakters darin erblickt werden, daß der Staat zugunsten der Eisenbahnen die Zwangsenteignung gegen private Grundstücke für zulässig erklärte (vgl. unten § 6).

Der Staat hat somit den Eisenbahnbetrieb im öffentlichen Interesse[3]) in den Kreis seiner staatseigentümlichen Aufgaben einbezogen und ihn demzufolge seiner öffentlichen Verwaltungstätigkeit rechtlich und organisatorisch eingegliedert. Die Eisenbahnen sind Anstalten des öffentlichen Rechts mit allen diesen zukommenden Rechtsvorzügen, die sich aus dem dem privaten Rechte übergeordneten öffentlichen Rechte ergeben.

---

[1]) Übereinstimmend Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse S. 4; vgl. des näheren die daselbst zitierte Literatur.

[2]) Laband Bd. 3 S. 49 bestreitet den öffentlichrechtlichen Charakter der Post und analog auch der Eisenbahnen u. a. mit den Ausführungen: „Die (sc. für die Verstaatlichung der Post sprechenden) Gründe mögen so schwerwiegend sein, daß vernünftigerweise dadurch alle anderen an sich möglichen Formen ausgeschlossen werden. Immerhin sind diese Gründe nicht aus der rechtlichen Natur der durch den Betrieb der Post ausgeübten Funktionen hergeleitet, sondern nur Zweckmäßigkeitsgründe, politische, militärische, finanzielle und volkswirtschaftliche Erwägungen. Während der Staat durch Ausübung der Militär-, Gerichts-, Polizei- und Finanzhoheit seine Angehörigen beherrscht, dient er ihnen durch den Betrieb der Post- und Telegraphenverwaltung, er übt gegen sie keinen Zwang aus (von mir gesperrt! Anm. d. Verf.); er fordert keine Leistungen und Unterlassungen; er tritt mit den einzelnen Staatsuntertonen nur auf Wunsch und Willen der letzteren in ein rechtliches Verhältnis, er begründet dasselbe durch Vertrag" usw. Über Seydel vgl. unten S. 35 Anm. 3.

[3]) Otto Mayer Bd. 2 S. 71 definiert in richtiger Weise das öffentliche Interesse dahin, daß nicht schon eine Nützlichkeit im bürgerlichen Gemeinleben, im Ganzen des gesellschaftlichen Daseins des Volkes genüge, sondern eine Nützlichkeit in dem bestimmten Sinn des öffentlichen Interesses als des Zieles der geordneten Tätigkeit der öffentlichen Gewalt, der öffentlichen Verwaltung vorliegen müsse.

Jedoch hat der Staat den Eisenbahnbetrieb faktisch nicht ausschließlich in Selbstbetrieb genommen, sondern denselben dem Privatunternehmertum da überlassen, wo der Staat die Bahn nicht selbst bauen will, nämlich in praxi, wo sie von geringerer Bedeutung, oder wo die Rentabilität fraglich ist. Da aber auch in diesen Fällen die Bahn von erheblicher öffentlicher Bedeutung ist, und da ferner in der Regel der Anschluß an bestehende Staats- oder andere Hauptbahnen in Frage kommt, hat sich der Staat durchweg einen erheblichen Einfluß auf diese Unternehmungen gesichert in der Normierung des Erfordernisses staatlicher Konzession[1]) zur Errichtung der Privateisenbahnen. Diese Konzession wird auf Grund partikularen öffentlichen Rechts erteilt und bedeutet für den Beliehenen, den Konzessionar, das Recht und die Pflicht, die Bahn in Gemäßheit der Konzessionsbedingungen zu betreiben. Obwohl aber der Natur der Sache entsprechend auf beiden Seiten eine Willensbildung oder doch -Einigung stattfindet, sind die beiderseitigen Rechte und Pflichten nicht privatrechtlicher, sondern öffentlichrechtlicher Natur, da die Grundlage des Rechtsverhältnisses ein Satz des öffentlichen,[2]) nicht des privaten Rechts bildet. Die Konzession stellt einen einseitigen staatlichen Hoheitsakt mit allen Konsequenzen dar und nicht etwa einen privatrechtlichen Vertrag. Die Rechte, die der Konzessionar erwirbt, sind subjektiv-öffentlichrechtliche Rechte von neuer, höchstpersönlicher Art, wie sie auf privatrechtlichem Gebiet nie begründet werden könnten. Die öffentlichrechtliche Natur dieses Rechts äußert sich namentlich in der Delegation eines Polizeirechts an den Unternehmer für gewisse Beziehungen und ferner in der Zulässigkeit der Expropriation zugunsten des konzessionierten Unternehmens.

In diesem subjektivöffentlichen Recht hat der Staat den Beliehenen zu schützen, und er wird schadensersatzpflichtig kraft öffentlichen Rechts,[3]) sobald er in das verliehene Recht und seine Ausübung eingreift.[4]) Ferner erstreckt sich der Rechtsanspruch des

---

[1]) Über die verschiedenen Auffassungen von der juristischen Natur der Eisenbahnkonzession vgl. O. Mayer Bd. 2 S. 303, welcher selbst (vgl. S. 299) auf dem oben vertretenen Standpunkt steht.

[2]) z. B. Preußen, Eisenbahngesetz v. 8. 11. 1838, Kleinbahngesetz v. 28. 7. 1892, Baden, Gesetz v. 23. 6. 1900 usf.

[3]) And. A. Koehne S. 44, der die Konzession zwar gleichfalls als Hoheitsakt auffaßt, aber inkonsequenterweise das daraus entspringende Recht des Beliehenen als Privatrecht bezeichnet, dessen Verletzung nur unter Gewährung von Schadensersatz und aus den Gründen erfolgen dürfe, die gesetzlich für die Entziehung von Privateigentum vorgesehen sind.

[4]) Es mag hier aus den Reichstagsverhandlungen über die Arbeiterschutzbestimmungen der GewO. eine interessante Bemerkung des Abg. Biehl Platz

Beliehenen, soweit das öffentliche Interesse reicht, auf bezw. gegen die privatrechtlichen Ansprüche, denn mit der Konzession hat der Staat das Unternehmen aus öffentlichen Gründen — auf derselben Rechtsgrundlage wie bezüglich der Staatsbahnen — aus der Privatrechtssphäre insoweit emporgehoben, als der Fortbestand des Unternehmens durch die privaten Rechte unmöglich gemacht würde (vgl. unten §§ 7 u. 9).

Auch die Privateisenbahnen sind daher Unternehmungen des öffentlichen Rechts, jedoch nur kraft einer besonderen Delegation, und hieraus ergibt sich, daß die tatsächlichen und rechtlichen Äußerungen des Unternehmens nur so weit durch jenen Charakter gedeckt sind, als die Delegation reicht. Die Privateisenbahnen werden — im Gegensatz zu den Staatsbahnen — mit der Konzession in eine Rechtsform eingekleidet, welche an Starrheit privatrechtlichen Rechtsverhältnissen in manchem ähnlich, aber doch insofern sehr überlegen ist, als sie in gewissem Umfang eine Quelle hoheitsrechtlicher Befugnisse bildet, worauf später wiederholt einzugehen sein wird.

§ 4.

Die einzelnen Hilfs- und Nebenbetriebe.

Bei der Übertragung der für die Hauptbetriebe gewonnenen Resultate auf die Hilfs- und Nebenbetriebe ist von vornherein davon auszugehen, daß die Hilfsbetriebe grundsätzlich von den Nebenbetrieben begrifflich zu scheiden sind. In juristischem Sinne sind nur die Hilfsbetriebe als eigentliche Annexbetriebe der Eisenbahn anzusehen, da nur sie notwendigerweise, und zwar sowohl aus technischen Gründen als auch im öffentlichen Interesse, dem Hauptunternehmer angegliedert sind, was bei den übrigen, in unserem Sinn den Nebenbetrieben, nicht der Fall ist; vielmehr verdanken letztere ihre Angliederung anderen, namentlich Rentabilitätserwägungen.

Hiernach lassen sich die Hilfs- und Nebenbetriebe der Eisenbahnen bei dem heutigen Stande der Verkehrspolitik und -Technik in folgende Gruppen gliedern:

---

finden, welcher erwähnt, daß der Magistrat in München nicht lange auf die Gesetzgebung gewartet, sondern in Verbindung mit der Kgl. Polizeidirektion der Gesellschaft mitgeteilt habe, daß wenn sie nicht die Mittagszeit für die Bediensteten anders regle, sie die Entziehung der Konzession zu gewärtigen habe (Reichstagsverh. 1890/91 Bd. 3 S. 1621). Die Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens kann vielleicht bestritten, jedenfalls aber nur an Hand der Konzessionsbedingungen geprüft werden; vgl. übrigens unten S. 63.

I. Anlagen und Einrichtungen, welche dazu bestimmt sind

1. den ungestörten Gang des Hauptbetriebes technisch zu garantieren.

Dies sind Hilfsbetriebe im engen und eigentlichen Sinn, sie sind unentbehrlich und stehen zu dem Hauptbetrieb in dem entsprechenden unmittelbaren, inneren und äußeren Zusammenhang. Dahin gehören namentlich die Betriebsreparaturwerkstätten, welche dem Eisenbahnbetrieb in der Weise eingegliedert sind, daß sie entstandene Schäden an den Fahr- und Betriebsmitteln beseitigen, ohne diese aus der Betriebssphäre auszuschalten;

2. oder die Erreichung des Hauptzwecks zu erleichtern und zu unterstützen, wie die Bahnhofgewerbe, nämlich Bahnhof-Wirtschaften, -Buchhandlungen, -Wechselstuben, -Friseurgeschäfte, -Waschanstalten, -Lebensmittelhandlungen, -Automaten für persönliche Bedürfnisgegenstände der Reisenden usw.;

3. oder für die Erreichung des Hauptzwecks des Unternehmens direkte Vorarbeiten zu leisten, wie dem Bahnbetrieb unmittelbar eingegliederte Gas- und elektrische Werke zur Lieferung der motorischen Kraft und Beleuchtung für die Beförderungsmittel und für die Hilfsbetriebe.

Die unter Ziff. 2 und (unter gewissen Vorbehalten) drei genannten Kategorien können Hilfsbetriebe i. w. S. genannt werden, denn sie dienen dem Beförderungs- (als Haupt-)zweck und sind zwar nicht immer absolut, aber doch mit Rücksicht auf moderne Anforderungen unentbehrlich.

II. Die moderne Wirtschaftstechnik hat jedoch auch den Eisenbahnbetrieben weitere Betriebe angegliedert, welche

1. außerhalb des Zwecks des Hauptbetriebs liegende, aber doch mit der Erreichung desselben zusammenhängende, also entwicklungstechnisch gleichzeitige und nebenhergehende oder unmittelbar anschließende Leistungen in Ausnützung der überschüssigen Kräfte oder der gebotenen günstigen geschäftlichen Gelegenheit verrichten. Dies sind Nebenbetriebe im engeren und eigentlichen Sinn, und dazu gehören luxuriöse Bahnhofgewerbe (Musikautomaten, Blumenläden) u. dgl.;

2. indirekte und mittelbare Vor- und Hilfsarbeiten für den Hauptbetrieb zu leisten bestimmt sind, wie große, äußerlich und technisch selbständige Hauptreparaturwerkstätten; Wagen-, Maschinen- und Schienenfabriken; Schwellenimprägnier- und ähnliche Holztränkungsanstalten, Fahrkarten- und Formulardruckereien; selbständige Gas- und elektrische Werke, soweit sie nicht unter I. 3 fallen, Kohlenbergwerke, Koksöfen, Kalkgruben oder endlich Uniformfabriken für Eisenbahnzwecke usf.

Diese können nur dann noch als Nebenbetriebe (und zwar i. w. S.) bezeichnet werden, wenn sie tatsächlich ihrer ganzen Anlage und Einrichtung zufolge nur dem Eisenbahnbetrieb zu dienen in der Lage sind, oder wenn sie eine faktische Monopolstellung für Eisenbahnlieferungen einnehmen. Im übrigen aber stehen sie in so losem Zusammenhang mit dem Beförderungszweck der Bahn, daß sie richtiger als Kombinationshauptbetriebe im Sinne des wirtschaftlichen Begriffs der modernen sogen. „zusammengesetzten" (im Gegensatz zu den „reinen") Betriebe zu bezeichnen sind.

§ 5.

Das rechtliche Verhältnis zwischen Haupt-, Hilfs- und Nebenbetrieb (einschließlich der Bahneinheitsgesetze).

Wurden in § 4 die Staats- und mit gewissen Einschränkungen auch die Privateisenbahnen als Anstalten und Unternehmungen des öffentlichen Rechts charakterisiert, so ist nunmehr zu untersuchen, ob und wie weit auch die bezüglichen Hilfs- und Nebenbetriebe an dieser rechtlichen Qualifikation teilnehmen.

Hierbei ist davon auszugehen, daß die nationalökonomische und die juristische Beurteilung des Zusammenhangs der Glieder eines kombinierten Betriebs gegenseitig vollständig unabhängig zu erfolgen hat, wenn auch in einzelnen Beziehungen die Ausgangspunkte und die Resultate dieselben sein können. Dasselbe ist der Fall hinsichtlich der einzelnen konkreten Rechtsbeziehungen, jedoch sind Rückwirkungen des einen Rechtstypus auf den anderen natürlich nicht unbedingt ausgeschlossen. Die Begründung hierfür liegt namentlich — ganz abgesehen von der Ungleichartigkeit der einzelnen Hilfs- bezw. Nebenbetriebe — in der Verschiedenheit der durch die einzelnen Rechtssätze verfolgten Zwecke: z. B. muß ein großes industrielles Unternehmen privatrechtlich aktiv und passiv an dem Rechtsverkehr als Rechtsperson teilnehmen können, denn dies liegt sowohl im Interesse der Rechtssicherheit überhaupt als auch im Interesse des Unternehmers; dagegen hätte es keinen Sinn, die vielleicht gelegentlich zugekaufte, in einem pommerschen Dorfe gelegene Kistenschreinerei für den eigenen Bedarf jenes Unternehmens denselben bau- oder gewerbepolizeilichen Vorschriften zu unterstellen wie das in Berlin erstellte Hammerwerk. Auch die einzelnen Hilfs- und Nebenbetriebe sind nach Lage des konkreten Falles selbständig zu beurteilen, und es ist nicht angängig, die einzelnen Kategorien dieser Betriebe (z. B. alle Bahnhofwirt-

schaften) unbedingt ein und derselben Rechtsnorm (z. B. der gewerberechtlichen Konzessionspflicht) zu unterstellen; denn trotz äußerer Ähnlichkeit können tiefgreifende innere, tatsächliche und rechtliche Verschiedenheiten vorliegen.

Trotzdem lassen sich allgemeine Gesichtspunkte für die verwaltungsrechtliche Stellung auch der Hilfs- und Nebenbetriebe finden, und in dieser Beziehung sind die maßgebenden Momente einmal in der Zweckbestimmung der Anlagen zu finden, denn diese ist es, welche auch die Sonderstellung der Hauptbetriebe bedingt, und zweitens in der Behandlung der Betriebe durch das positive Recht.

Der Zweck der Betriebe wurde in technischer Beziehung oben (§ 4) zergliedert; rechtlich konzentriert sich die Frage nach der Zweckbestimmung dahin, ob die fraglichen Betriebe unentbehrliche Bestandteile des Hauptbetriebs sind; denn wenn und soweit dies bejaht werden kann, erstreckt sich notwendigerweise das mit dem Hauptbetrieb verknüpfte öffentliche Interesse auch auf den betreffenden Sekundärbetrieb. Diese Frage wiederum läßt sich hinsichtlich der Staatsbahnen aus der Untersuchung beantworten, ob es 1. ausschließlich öffentliche oder 2. ausschließlich bezw. vorwiegend betriebstechnische oder 3. privatwirtschaftliche, finanzielle Rücksichten waren, denen die Betriebe ihre Angliederung verdanken; endlich kann noch in Betracht kommen, daß ein solcher Betrieb im Laufe der Zeit seine ursprüngliche Zweckbestimmung (im Sinne der Notwendigkeit aus diesem oder jenem Grund) ändert und sich beispielsweise erst allmählich als entbehrlich oder unentbehrlich herausstellt. Ob das eine oder das andere zutrifft, ist quaestio facti und kann nicht generell beantwortet werden. Trifft der erstgedachte Fall zu, so ist auch der betreffende Hilfs- oder Nebenbetrieb als öffentliche Sache, als Bestandteil des Hauptbetriebs anzusehen und diesem gleichzubehandeln, während dies im zweiten und dritten Fall nicht mehr zulässig erscheint; denn hier treffen die Gründe, die zu jener besonderen Charakterisierung geführt haben, kurz gesagt, das öffentliche Interesse, nicht mehr zu. Hat aber eine Änderung des ursprünglichen Charakters stattgefunden oder waren bei der Erstellung ebensowohl öffentliche als auch rein fiskalische Erwägungen von Einfluß gewesen, so ist als entscheidend für die Einteilung anzusehen, ob unter den heutigen Verhältnissen schon allein aus Rücksichten des öffentlichen Interesses der Betrieb eingerichtet werden müßte.

Bei den Privateisenbahnen dagegen kann nicht allein von der Erwägung des momentan vorliegenden öffentlichen Interesses an sich in Beziehung auf den fraglichen Betrieb ausgegangen werden; denn hier kann schon in der Konzessionserteilung oder

in dem Verfahren bei Errichtung der Anlagen eine präjudizielle Entscheidung darüber vorliegen, ob die Anlage als eine öffentlichrechtliche oder als eine privatwirtschaftliche anzusehen sei. Hat der Unternehmer selbst die Einbeziehung in die Konzession gewünscht oder wurde er nach Abschluß des Verfahrens auf Grund der Bedingungen zur Einrichtung des Hilfs- usw. Betriebs im öffentlichen Interesse gezwungen, so ist der Betrieb eo ipso rechtlich gleichzubehandelnder Bestandteil des Hauptbetriebs. Entsteht der Hilfsbetrieb ohne eisenbahnhoheitsrechtliche Mitwirkung, so ist er grundsätzlich ebenso wie eine private gewerbliche Anlage zu behandeln, sofern nicht besondere rechtliche Gründe entgegenstehen. Werden dadurch dem Privatbahnbetrieb dauernd Schwierigkeiten bereitet, die das öffentliche Interesse berühren, so bleibt als letztes Auskunftsmittel nur die Einleitung der Expropriation der entgegenstehenden Rechte übrig, es sei denn, daß das Landesrecht die Möglichkeit einer nachträglichen Einbeziehung eines derartigen Betriebs in die Konzession und damit die Genehmigung der Errichtung der Anlage auf Grund des Eisenbahnrechts vorsieht.

Die Rechtsordnung kommt verschiedentlich in die Lage, sich zu äußern, ob sie einen Betrieb als Bestandteil des Unternehmens in öffentlichrechtlicher Beziehung anerkennen will, nämlich zunächst bei der Entscheidung über den Umfang der event. nötig werdenden Expropriation sowie bei der Frage, ob sich die Bahnpolizei auch auf den einzelnen Hilfsbetrieb usw. erstreckt, ferner bei Privateisenbahnen im Konzessionsverfahren bei Feststellung des planmäßigen Betriebsumfangs. Aus dem Zutreffen des einen oder andern Falls folgt aber noch nicht unbedingt die Behandlung nach öffentlichem Recht, vielmehr ist letzteres *im Zweifel* nur dann und insoweit der Fall, als das öffentliche Interesse infolge der Behandlung des Betriebs als privatwirtschaftliches Gewerbe durch die Anwendung des konkreten Rechtssatzes beeinträchtigt würde.

Unter Zugrundelegung dieser Gesichtspunkte ergibt sich *im allgemeinen* bezüglich der einzelnen Eisenbahnhilfs- und Nebenbetriebe folgende Rechtslage:

Die in Regie stehenden Hilfsbetriebe i. e. S., so die Betriebsreparaturwerkstätten, sind in allen Beziehungen den betreffenden Hauptbetrieben als öffentlichrechtliche Betriebe gleichzubehandeln. Die Hilfsbetriebe i. w. S., nämlich die eingegliederten, dem Beförderungsbetrieb unmittelbar dienenden Gas- usw. Anstalten ohne anderweitigen Verwendungszweck sowie die notwendigen (nicht luxuriösen) Bahnhofgewerbe, sind gleichfalls als rechtliche Annexe der Bahn aufzufassen, doch tritt schon hier — namentlich soweit

es sich um Kleinbahnen handelt — eine Reduzierung der Einwirkung des öffentlichen Rechts in demselben Maße ein, als wegen der abgeschwächten Bedeutung dieser Betriebe für das öffentliche Interesse eine weniger scharfe Kontrolle bei der Errichtung und der Tätigkeit des Betriebs stattfindet.

Die Nebenbetriebe i. e. S., das sind die luxuriösen Bahnhofgewerbe usf., scheiden aus der öffentlichrechtlichen Sphäre der Eisenbahnen ebenso aus wie die Nebenbetriebe i. w. S. und die Kombinationshauptbetriebe, wie Wagenfabriken u. dgl.; diese Betriebe unterstehen durchaus dem Privatrecht, während dem öffentlichen Recht — namentlich sofern es sich um Akte der öffentlichen Gewalt handelt — hier keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist.

Einen besonders deutlichen Ausdruck hat das Rechtsverhältnis zwischen Haupt- und Sekundärbetrieb in den *Bahneinheitsgesetzen* gefunden, welche sich jedoch nur auf die privatrechtliche Seite dieses Verhältnisses beziehen, so daß Folgen für das Gebiet des öffentlichen Rechts hieraus nicht abgeleitet werden können.

Die Bahneinheitsgesetze haben den doppelten Zweck: a) in positiver Richtung: das Eisenbahnunternehmen dadurch zu fördern, daß dem Unternehmer die Ausnutzung des Realkredits und überhaupt die Verfügung über die Anlage als Ganzes rechtlich erleichtert wird; b) in negativem Sinn: das Bahnunternehmen gegen Eingriffe in einzelne Vermögensteile zu schützen, deren Eliminierung den Fortbetrieb der Bahn in Frage stellen und so das öffentliche Interesse schädigen müßte.[1]) Die Gesetze lehnen sich an ein in ähnlichen Erwägungen ergangenes Reichsgesetz v. 3. 5. 1886 an, welches jedoch nur die Fahrbetriebsmittel der Eisenbahn betrifft und sie der Pfändung entzieht. Die reichsrechtliche Grundlage für die Bahneinheitsgesetze, deren Fortbestand[2]) durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches in Frage gestellt worden wäre, ist im EG. z. BGB. Art. 112 enthalten, welcher die diesbezüglichen Landesgesetze unberührt läßt.

Letztere, nämlich das preuß. Gesetz v. 19. 8. 1895/11. 6. 1902,[3]) das württemb. Gesetz v. 23. 3. 1906, zeigen eine sehr weitgehende Ähnlichkeit, beide gelten nur für Privateisenbahnen (Preußen macht zur weiteren Voraussetzung, daß sie dem Gesetz v. 3. 11. 1838 unterliegen), deren Unternehmer verpflichtet sind, für die Dauer der ihnen erteilten Genehmigung das Unternehmen zu betreiben.

---

[1]) Württemb. Mot., Verhandl. d. Kammer d. Standesh. 1904/06 Beil. Bd. I S. 36.

[2]) Soweit dies in Frage kam, wie z. B. bezüglich des preuß. Gesetzes v. 19. 8. 1895, jetzt 11. 6. 1902, in der Textredaktion v. 8. 7. 1902.

[3]) Komm. von *Eger* 2. Aufl. 1905.

Jede besonders konzessionierte Bahn wird als selbständige Bahneinheit behandelt, und dazu gehören u. a. (nach dem preuß. Gesetz § 4, württemb. Gesetz Art. 4) der Bahnkörper und die andern Grundstücke, welche dem Bahnunternehmen dauernd, unmittelbar oder mittelbar gewidmet sind, mit den darauf errichteten Baulichkeiten, sowie die für das Bahnunternehmen dauernd eingeräumten Rechte an fremden Grundstücken. Die Zugehörigkeit zur Bahneinheit ergibt sich aus der Eintragung in das Bahngrundbuch; vorher ist sie nur anzunehmen, wenn die betreffenden Grundstücke mit dem Bahnkörper zusammenhängen, oder wenn deren Widmung für die Bahn sonst äußerlich erkennbar ist (preuß. Gesetz § 4 Abs. 2; württemb. Gesetz Art. 4 Abs. 2). Um Zweifel auszuschließen, bestimmt das württemb. Gesetz Art. 11 [1]) weiter, daß bei Gegenständen, welche nur teilweise dem Bahnbetrieb dienen, das Anteilsverhältnis auf dem Titel des Bahngrundbuchs zu vermerken ist.[2])

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich zweifellos, daß zu der Bahneinheit alle Hilfs- und Nebenbetriebe gehören, also sowohl kleine Betriebsreparaturwerkstätten, als auch — soweit sie tatsächlich der Bahn dienen — die Kombinationshauptbetriebe, wie Wagen- und Maschinenfabriken u. dgl.[3])

---

[1]) Das preuß. Gesetz enthält in § 11 Abs. 2 Ziff. 4 (vgl. auch § 25) eine ähnliche Bestimmung nur bezüglich der Gegenstände, welche mehreren Bahnunternehmungen gewidmet sind.

[2]) Die württemb. Mot. a. a. O. führen als Beispiel ein Elektrizitätswerk an, welches sowohl für die Bahn als auch für andere Zwecke Kraft abgibt.

[3]) Nach den württemb. Mot. z. B. Anlagen zur Herstellung von Betriebsmaterialien, Anstalten zur Bequemlichkeit des Publikums, zur Fürsorge für Angestellte, zu späteren Erweiterungen, sodann Reparaturwerkstätten, Beleuchtungsanstalten, Restaurationsgebäude, Arbeiterwohnungen, Lagerplätze usf.

II. Besonderer Teil.

1. Das Recht der Zwangsenteignung in Beziehung auf die Hilfs- und Nebenbetriebe.

§ 6.

Eine der ersten praktischen Äußerungen des öffentlichrechtlichen Charakters des Unternehmens tritt hervor, wenn es nicht gelingt, die zur Existenz des Unternehmens an Grund und Boden nötigen Mittel im Wege der privatrechtlichen Erwerbung zu beschaffen. In diesem Falle findet — und so auch zugunsten der Staats- und Privateisenbahnen — die Zwangsenteignung statt, und zwar, da ein Reichsexpropriationsgesetz nicht existiert, kraft Landesrechts, welches übrigens in den allgemeinen Grundsätzen in den deutschen Staaten im wesentlichen übereinstimmt.[1])

Die Frage, ob und wie weit auch zugunsten der Hilfs- und Nebenbetriebe der Eisenbahnen das Expropriationsrecht geltend gemacht werden kann, gehört zu jenem Grenzgebiet, in welchem die allgemeinen, deutlichen Richtlinien versagen und vielmehr nach Lage des speziellen Falls untersucht werden muß, ob das Grundprinzip der Expropriation: in fremde Rechte nur so weit und unter keinen Umständen weiter einzugreifen, als das öffentliche Interesse tatsächlich erfordert, nicht verletzt wird. Das öffentliche Interesse an dem Eisenbahnbetrieb erstreckt sich unmittelbar nur auf den Hauptzweck des letzteren, nämlich nur auf die Personen- und Güterbeförderung und damit auch auf deren unentbehrliche Hilfsbetriebe. Legte man diesen engsten Maßstab an, so würde nur zugunsten der Hilfsbetriebe i. e. S. und höchstens noch derjenigen i. w. S. das Expropriationsrecht angewendet werden können; da aber das Interesse des Unternehmers erheblich weiter geht und da sein Interesse indirekt auch die Öffentlichkeit berührt, gingen

---

[1]) vgl. Layer, Prinzipien des Expropriationsrechts 1902.

Gesetzgebung und Praxis in vielen Fällen über jenen engsten Rahmen des Expropriationsprinzips hinaus.

Bezüglich der wichtigsten deutschen Staaten läßt sich das Expropriationsrecht nach folgenden Grundzügen zusammenfassen:

Preußen,[1]) Sachsen,[2]) Württemberg,[3]) Baden,[4]) Hessen[5]) erklären in ihren Enteignungsgesetzen allgemein und ohne die einzelnen Fälle limitativ aufzuzählen, daß die Enteignung nur stattfinden dürfe für Unternehmungen, welche durch „das öffentliche Wohl", den „öffentlichen Nutzen" bedingt sind, oder „im Falle der Notwendigkeit für ein Unternehmen zu allgemeinen Staats- oder Korporationszwecken", und begreifen darunter unbestrittenermaßen auch die Staats- und Privateisenbahnen; ausdrücklich werden letztere in dem bayerischen Gesetz[6]) genannt, welches überhaupt die einzelnen Fälle limitativ aufzählt.

Abweichend ist in den verschiedenen Gesetzen die Konstatierung der Zulässigkeit der Expropriation im einzelnen Fall (d. h. des „Expropriationsfalls"[7]) geregelt:

Preußen[7]) hat hier für Eisenbahnbauten spezielle — von dem gewöhnlichen, im Wege der kgl. Verordnung erfolgenden Festsetzungsverfahren abweichende — Normen getroffen, indem bei Staatseisenbahnen das Enteignungsrecht ipso iure in dem „Gründungsgesetz" mitenthalten ist,[8]) ebenso wie bezüglich der Privatbahnen in der die Eisenbahnkonzession verleihenden landesherrlichen Verordnung. In andern Staaten erfolgt die Enteignungsverordnung teils durch das Staatsoberhaupt unter Anhörung der Ministerien, teils durch letztere selbst.

Für den hier hauptsächlich interessierenden Umfang des Enteignungsrechts enthält (namentlich hinsichtlich der Eisenbahnen) § 23 des preußischen Gesetzes besondere Normativbestimmungen, welche zwar nicht erschöpfend sind, aber doch die Direktiven bilden und das Enteignungsrecht insbesondere erstrecken „auf den Grund

---

[1]) Preußen: Gesetz v. 11. 6. 1874, welches prinzipiell für alle Kategorien von Unternehmungen gilt, die durch das öffentliche Wohl begründet sind, und auch auf die Eisenbahnbauten Anwendung findet. Die §§ 8—13 u. 15—20 des Eisenbahngesetzes v. 3. 11. 1838 wurden durch das Gesetz von 1874 aufgehoben.

[2]) Sachsen: Gesetz v. 24. 6. 1902.

[3]) Württemberg: Gesetz v. 20. 12. 1888.

[4]) Baden: Gesetz v. 26. 6. 1899.

[5]) Hessen: Gesetz v. 26. 7. 1884, dessen Art. 76 u. a. das Gesetz v. 18. 6. 1836 betr. die Anlegung von Eisenbahnen durch Privatpersonen aufhebt.

[6]) Bayern: Gesetz v. 17. 11. 1837.

[7]) vgl. Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 320 ff.; v. Rönne, Preuß. Staatsrecht 4. Aufl. Bd. 4 S. 105.

[8]) Übrigens pflegt regelmäßig anschließend an das Fundationsgesetz die ausdrückliche Verleihung des Enteignungsrechts durch besonderen landesherrlichen Erlaß ausgesprochen zu werden.

und Boden, welcher zur Bahn, zu den Bahnhöfen und zu den an der Bahn und an den Bahnhöfen behufs des Eisenbahnbetriebs zu errichtenden Gebäuden erforderlich ist". Die preußische Praxis[1]) vertritt hierzu den Standpunkt, daß dieses „erforderlich" nicht identisch sei mit unbedingt notwendig, vielmehr schon dann zutreffe, wenn die Enteignung nur mit unverhältnismäßigen Kosten umgangen werden könnte. Als erforderlich wird hiernach auch das Areal für künftige Erweiterungsbauten angesehen, soweit es in den Plan bezw. die Konzessionsurkunde aufgenommen wurde und einen integrierenden Teil des Unternehmens bildet,[2]) wie z. B. das Areal zu Erweiterungsanlagen von Bahnhöfen,[3]) zu Dienstwohngebäuden, soweit sie im Interesse des Eisenbahnbetriebs erforderlich sind.[4]) Die Enteignungsbefugnis erstreckt sich weiter „überhaupt auf den Grund und Boden für alle sonstigen Anlagen, welche zu dem Behufe, damit die Bahn als eine öffentliche Straße zur allgemeinen Benutzung dienen könne, nötig oder infolge der Bahnanlage im öffentlichen Interesse erforderlich sind" . . . „dagegen ist das Enteignungsrecht auf den Grund und Boden für solche Anlagen nicht auszudehnen, welche, wie Warenmagazine u. dgl., nicht den unter Nr. 3 (Anm.: vgl. die vorangehende Parenthese) gedachten allgemeinen Zweck, sondern nur das Privatinteresse des Eisenbahnunternehmers angehen". Auch dieser Beschränkung gegenüber hat sich die preußische Praxis sehr frei bewegt, indem sie die Expropriation auch zur Errichtung von Hilfsbetrieben i. w. S., nämlich sowohl von Wagen- und Lokomotivreparaturwerkstätten,[5]) Beleuchtungs- und Wasserwerksanlagen[6]) zuließ als auch für Plätze zur Lagerung und Abfuhr von Kohle und Erz, soweit diese Plätze für den allgemeinen Verkehr nicht entbehrlich sind, und zwar ohne Rücksicht, ob die fraglichen Plätze mit dem Bahnhof in unmittelbarem Zusammenhang stehen.[7]) Bezüglich der Eisenbahnnebenbetriebe, wie Wagen- und Maschinenfabriken, Druckereien usf., ist dagegen hiernach das Expropriationsrecht zweifellos zu verneinen.[8])

Sachsen bestimmt in § 7, daß der Enteignung Grundstücke usw. unterliegen, welche der zweckentsprechenden Durchführung

---

[1]) vgl. Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 333; minist. Rekursbescheide v. 20. 10. 1878, 4. 8. 1879, 7. 7. 1883.
[2]) Rekursbescheid des Handelsm. v. 13. 3. 1876 II. 3675.
[3]) Desgl. v. 12. 9. 1874 II. 20935 u. 21. 1. 1875 V. 124.
[4]) Desgl. v. 14. 10. 1874 II. 21527, 20. 11. 1878 V. 6435.
[5]) Desgl. v. 23. 9. 1874 II. 18533.
[6]) Desgl. v. 11. 9. 1874 V. 2957.
[7]) Erlaß des Handelsmin. v. 22. 8. 1874 II. 19650, 6. 8. 1875 II. 14733.
[8]) Gl. Anf. Eger, Eisenbahnrecht Bd. 1 S. 336.

des betreffenden Unternehmens einschließlich der hierzu gehörigen Nebenanlagen entgegenstehen. Weiter dehnt § 9 Abs. 2 das Enteignungsrecht aus auf neue Anlagen und die Erweiterung bestehender Anlagen, die erst nach Vollendung des Hauptwerkes zu dessen Sicherung oder Unterhaltung oder zum Schutz der Umgebung oder zum Zweck der Ordnung und Sicherheit des Betriebs oder des dadurch berührten Verkehrs innerhalb der nächsten drei Jahre nach der Inbetriebnahme erforderlich werden; sofern das ordentliche Enteignungsverfahren schon abgeschlossen ist, findet ein abgekürztes Verfahren statt. Um einer zu engen Auslegung vorzubeugen, bestimmt das hessische Gesetz in Art. 24 hinsichtlich der Privateisenbahnen ausdrücklich, daß Einwendungen gegen den Plan nicht dahin gehen dürfen, daß der Zweck, wofür die Abtretung in Anspruch genommen wird, ein wohltätiger, öffentlicher nicht sei; ferner ist nach Art. 42 nicht bloß darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Zweck auf eine andere Weise gar nicht erreicht werden kann, es ist vielmehr die Notwendigkeit der Abtretung auch dann anzunehmen, wenn der öffentliche Zweck nach allen vorliegenden Umständen und Verhältnissen am besten und sachgemäßesten durch die vorgeschlagene Verwendung erreicht wird. Bayern und ähnlich Württemberg und Baden begrenzen ohne eingehendere Bestimmungen den Umfang des Enteignungsrechts auf diejenigen Abtretungen, welche zur planmäßigen Herstellung derjenigen Anlagen (Gebäude, Einrichtungen und Nebenanlagen) notwendig sind, die der Zweck des Unternehmens erfordert. Baden sicherte in dem § 8 des Gesetzes v. 23. 6. 1900 (betr. das Genehmigungsverfahren bei Eisenbahnanlagen) der Staatsaufsichtsbehörde dadurch einen ziemlich großen Einfluß, daß diese in der Genehmigungsurkunde die Berechtigung „zur Feststellung der Pläne für die Bahnlinie mit ihren baulichen Anlagen und Einrichtungen, zur Bestimmung der Zahl und Lage der Stationen" usw. vorbehalten kann.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Enteignungsgesetze weder den Enteignungsfall noch den Umfang der Enteignung genau fixieren, sondern vielmehr lediglich allgemeine Richtlinien geben, nach denen im konkreten Fall die Enteignungsbehörde vorzugehen hat. Als zulässig erscheint die Enteignung nach den erwähnten, deutlich expansive Tendenzen aufweisenden Bestimmungen zweifellos zugunsten der Hilfsbetriebe i. e. und auch i. w. S., während dies bezüglich der Nebenbetriebe zu verneinen ist, sofern nicht die besondere Lage des konkreten Falles beispielsweise etwa deshalb eine Ausnahme bedingt, weil in Aussicht zu nehmen ist, daß der Nebenbetrieb allmählich unentbehrlich oder zur Erweiterung von Hilfsbetrieben u. dergl. erforderlich werden wird. Die Kom-

binationshauptbetriebe zeigen indessen eine zu schwache Beziehung zu dem öffentlichen Interesse, als daß die Expropriation zu ihren Gunsten als statthaft erschiene.

Einer zu weitgehenden Auslegung des Enteignungsrechts gegenüber stehen den Betroffenen — welche übrigens stets mit ihren Einwendungen schon im Plan- usw. Feststellungsverfahren zu hören sind — Rekursmittel zu Gebote, und zwar ist nach bayerischem[1]) und württembergischem Recht der Verwaltungsgerichtshof zuständig, während Preußen (§ 22), Sachsen (§ 35 Abs. 3), Baden[2]) und Hessen (Art. 42) die Entscheidung den Ministerien, bezw. höheren Verwaltungsbehörden überlassen.

Von denselben Grundsätzen ist im umgekehrten Fall, nämlich dann auszugehen, wenn eine Expropriation zugunsten eines anderen öffentlichrechtlichen Unternehmens gegenüber Hilfs- und Nebenbetrieben der Bahn in Frage kommt, was hinsichtlich der Staatsbetriebe wegen der weitgehenden staatlichen Mitwirkung schon im Anfangsstadium des Verfahrens allerdings kaum, wohl aber hinsichtlich der Privatbetriebe praktisch werden kann.

2. Die Anwendbarkeit der gewerberechtlichen und privatrechtlichen Normen.

§ 7.

Die Errichtung und nachbarrechtliche Stellung der Eisenbahn-Hauptbetriebe.

Nach den Ausführungen in § 3 beruht die Errichtung einer Staatseisenbahn und in ähnlicher Weise die Konzessionserteilung zur Errichtung einer Privateisenbahn auf verwaltungsrechtlichen

[1]) Bayern Gesetz v. 8. 8. 1878 betr. die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofs Art. 8 Nr. 10, welches dessen Zuständigkeit ausspricht einschließlich der Frage, ob das betreffende Unternehmen zum gemeinen Nutzen erfordert werde, und ob die Abtretung für die zweckmäßigste Verwirklichung des Unternehmens notwendig sei; nur bei Abtretungen für Zwecke der Landesverteidigung — unter welchen Gesichtspunkt event. auch Eisenbahnbauten gebracht werden können — entscheidet nach Art. 47 das Gesamtministerium.

[2]) § 33 des badischen Enteignungsgesetzes bestimmt ausdrücklich, daß durch die Entscheidung des Staatsministeriums die Verbindlichkeit zur Abtretung oder Duldung der Beschränkung endgültig begründet werde, so daß im einzelnen Fall über die Frage, ob der öffentliche Nutzen die Abtretung usw. wirklich erfordere, und ob die die Verbindlichkeit aussprechende Entscheidung auf dem gesetzmäßigen Verfahren aufgebaut sei, eine Streitverhandlung vor der Verwaltungsbehörde oder vor Gericht oder eine gerichtliche Entscheidung unzulässig sei.

Verfügungen auf Grund des allgemeinen partikularen Eisenbahnhoheitsrechtes bezw. der partikularen Eisenbahngesetze. Diese Verfügungen gründen sich unmittelbar auf öffentliches Recht und statuieren einseitig die Rechtsverhältnisse des Bahnunternehmers zu dem Untertan so weit, als dies im öffentlichen Interesse erforderlich ist.[1]) Die Verfügungen erfolgen auf Grund eines eingehenden Vorbereitungsverfahrens hinsichtlich der Planfeststellung, der technischen Sicherheit uff., so daß den baupolizeilich zu beachtenden Gesichtspunkten von vornherein Rechnung getragen wird. Es bedarf daher die Errichtung der Eisenbahnanlagen, soweit sie planmäßig vorgesehen sind, keiner besonderen baupolizeilichen Genehmigung;[2]) ebensowenig ist dies hinsichtlich der gewerberechtlichen Bestimmungen der Fall, da § 6 Gew.O. die Eisenbahnunternehmungen ausnimmt.

Ist in dieser Weise in Verbindung mit der event. nötigen Terrainbeschaffung im Wege der Expropriation die Errichtung der Anlage gesichert, so erhebt sich doch nachher die Schwierigkeit, daß der fertigen Anlage gegenüber privatrechtliche Titel geltend gemacht werden könnten, welche event. bis zu einer Betriebsstörung, wenn nicht gar zu der Erzwingung der Betriebseinstellung führen würden. Dies würde zweifellos dem öffentlichen Interesse widersprechen, denn wo dieses die Errichtung einer Anlage zu erzwingen imstande ist, muß es ihm auch möglich sein, die spätere Existenz des Unternehmens zu garantieren und die entgegenstehenden Hindernisse privatrechtlicher Natur zu überwinden.

Den Unzuträglichkeiten, die aus einer rein zivilistischen Auffassung der Rechtslage bezw. aus der nicht immer ganz zweifellosen öffentlichrechtlichen Stellung der Staatsbahnen erwachsen könnten, sucht das EG. z. BGB. Art. 125 damit zu begegnen, daß es dem Landesrecht die Möglichkeit gibt, den § 26 GewO. auf die Eisenbahnunternehmungen zu erstrecken, welcher bestimmt:

---

[1]) Übereinstimmend für das preußische Recht Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt S. 273 f.: Die nach § 4 des Gesetzes v. 3. 11. 1838 erfolgende Genehmigung einer Eisenbahn stelle sich als eine polizeiliche Verfügung i. S. des Gesetzes v. 11. 5. 1842 dar. „Der Inhalt dieser Verfügung ist, daß die Bahn so wie sie genehmigt wird einschließlich aller damit zusammenhängenden Veränderungen auf den anliegenden Grundstücken, hergestellt werde, und daß die Nachbarn solche nachteiligen Einwirkungen auf ihren Grundstücken dulden müssen, ohne welche der Betrieb nicht ausführbar ist. Deshalb ist vor allem eine Klage, welche Beseitigung, Veränderung oder Verlegung der Bahnanlage selbst, sei es im ganzen oder in einzelnen Teilen bezweckt, vom Rechtsweg ausgeschlossen."

[2]) Urteil d. preuß. OVG. v. 25. 6. 1879 (Entsch. Bd. 5 S. 393) verneinte mit Recht das Erfordernis des Baukonsenses nach dem Ansiedlungsgesetz v. 5. 8. 1876 zur Errichtung von im nichtfiskalischen Eisenbahninteresse erforderlichen Bahnwärterhäusern mit Rücksicht auf das Eisenbahngesetz v. 3. 11. 1838 § 4.

„Soweit die bestehenden Rechte zur Abwehr benachteiligender Einwirkungen, welche von einem Grundstück aus auf ein benachbartes Grundstück geübt werden, dem Eigentümer oder Besitzer des letzteren eine Privatklage[1]) gewähren, kann diese Klage einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Wirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betrieb des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden".

Jener Art. 125 hat lediglich den Charakter einer Ermächtigung an das Landesrecht, und wo letzteres keine diesbezüglichen Bestimmungen traf,[2]) taucht in voller Schärfe die Frage auf, ob mit privatrechtlichen Einwendungen unbeschränkt gegen die Bahnen vorgegangen, also die Anbringung von Schutzvorrichtungen, die Unterlassung störender Betriebshandlungen, Ersatz des entstandenen Schadens, ja sogar event. die Einstellung des Betriebes erzwungen werden kann.

Nach der Entstehungsgeschichte des Art. 125[3]) scheint die Frage bejaht werden zu sollen; der Artikel beruht auf einem Antrage bezw. Wunsche der württembergischen Regierung und kam im Zusammenhang mit den Beratungen über die actio negatoria unter der Erwägung zustande, daß, wenn z. B. durch übermäßige Rauchzuführung oder durch das Hinüberfliegen von Funken das Eigentum an den Nachbargrundstücken beeinträchtigt werde, unter Umständen den Grundnachbarn der Anspruch auf Einstellung des Betriebes zustehe. Dies widerstreite jedoch dem öffentlichen Interesse, und so müsse es dem Landesrecht freistehen, den negatorischen Anspruch nach dem Vorbild des § 26 GewO. zu beschränken. Zu bemerken ist übrigens, daß der Antrag insofern eine — in das Gesetz nicht übergegangene — Einschränkung des § 26 GewO. beabsichtigt hatte, als ausdrücklich nur ein Anspruch auf Entschädigung, nicht auch auf Erstellung von Schutzvorrichtungen gewährt werden sollte. Auch die Beratung des württembergischen Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch[4]) erfolgte unter ähnlichen Erwägungen; charakteristischen Ausdruck

[1]) Hierunter sind nur auf allgemeine, nicht auch auf besondere Privatrechtstitel gestützte Klagen zu verstehen; s. u. S. 40 ff.

[2]) So namentlich in Preußen, vgl. u. S. 29.

[3]) vgl. Achilles-Gebhard-Spahn, Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entw. des BGB. Bd. 3 S. 379.

[4]) vgl. Nieder, Württ. AG. z. BGB. S. 600 ff.

fand dies in der Erklärung des Regierungsvertreters, die Ausdehnung des § 26 GewO. auf die Eisenbahn- usw. Unternehmungen sei die einzige Möglichkeit, das öffentliche Interesse am ungestörten Betrieb der Eisenbahnen zu wahren.[1])

Dieser Rechtsauffassung kann jedoch, und zwar zunächst bezüglich der Staatseisenbahnen, nicht zugestimmt werden. Grundsätzlich finden allerdings die allgemeinen privatrechtlichen Normen auf die Grundstücke der Bahnen Anwendung, denn hinter der öffentlichen Sache steht in Ermangelung eines besonderen öffentlichrechtlichen Eigentumsinstituts[2]) lediglich das gewöhnliche privatrechtliche Eigentum. Dieses Grundprinzip wird aber sehr tiefgreifend dadurch modifiziert, daß sich die gewöhnlichen Wirkungen des Privatrechts in Beziehung auf jene Grundstücke insoweit nicht äußern können, als dadurch das öffentliche Interesse beeinträchtigt würde; m. a. W.: die öffentlichrechtliche Sache darf ihrem öffentlichen Zweck nicht durch privatrechtliche Akte entfremdet werden.

Die Grundlagen für diese Regeln ergeben sich aus der Tatsache, daß das Bürgerliche Gesetzbuch selbst für öffentliche Sachen keine besondere Eigentumsordnung aufstellt, was auch durch § 90 GBO. nicht geschah. Dagegen läßt das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen im öffentlichen Interesse die Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, Beschränkung des Eigentums und Entziehung oder Beschränkung von Rechten erfolgt (Art. 109) sowie das Eigentum in Ansehung tatsächlicher Verfügungen beschränkt wird (Art. 111); die erstere Bestimmung bezieht sich hauptsächlich auf die Enteignungsgesetze, mit der letzteren ist an allgemein öffentlichrechtliche Bestimmungen (wie Bau- usw. Polizei) gedacht; beide können zweifellos, wie dies in praxi auch geschieht, auch zugunsten der Eisenbahnen angewandt werden. Endlich ist davon auszugehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch und die ganze privatrechtliche Eigentumsordnung grundsätzlich für den privaten Rechtsverkehr bestimmt ist, also zwar auch für den Staat, soweit er privatwirtschaftlich tätig ist, nicht aber für seine öffentlich-

---

[1]) Die gleiche irrige Ansicht vertritt Planck Bd. 6 S. 247/48; ähnlich auch Staudinger Bd. 6 S. 257 f., welcher übrigens hinzusetzt, der Vorbehalt des Art. 125 dürfte schon durch Art. 111 gedeckt sein, was jedoch bei der engen Fassung des letzteren immerhin nicht ganz zweifellos ist.

[2]) Wie Otto Mayer Bd. 2 S. 72 ein solches in Anlehnung an französische Rechtsbegriffe für Deutschland einfach damit konstruiert, daß er sagt: „Denken wir uns diese ganze zivilrechtliche Rechtsordnung ausgeschlossen und an ihrer Stelle die Regeln des öffentlichen Rechts allein maßgebend, so haben wir das öffentliche Eigentum, besser öffentlichrechtliches Eigentum".

rechtliche Tätigkeit,[1]) die Ausübung der Verwaltung,[2]) gilt. Für diese Beziehungen gelten die privatrechtlichen Normen sowohl des Obligationen- als des dinglichen Rechts nur, soweit dies expressis verbis ausgesprochen ist.[3])

Das findet auf die Staatseisenbahnen volle Anwendung, denn sie sind, wie oben ausgeführt, nicht privatwirtschaftliche Staatsgewerbe, sondern Anstalten des öffentlichen Rechts.

Danach hat der Untertan weder einen Rechtsanspruch auf Änderung der Eisenbahnanlage, noch auf Betriebseinstellung,[4]) sondern lediglich das Recht der Verwaltungsbeschwerde. Da aber infolge dieser Ausschaltung des Privatrechts und der damit verbundenen Eliminierung wohlerworbener Privatrechte der einzelne betroffene Untertan gegenüber den andern zu erheblich größeren Opfern herangezogen werden kann, was dem Grundsatz der Rechtsgleichheit widersprechen würde, bildete sich die Lehre heraus, daß der Staat auch bei rechtmäßiger Handhabung der Staatsgewalt immer dann Entschädigung zu leisten habe, wenn der Untertan ein besonderes Opfer bringen müsse.[5]) Dieser Theorie kann jedoch nicht zugestimmt werden, und zwar erstens weil der Staat in vielen Fällen dem Untertan mit Absicht Opfer auferlegt, ohne ihn zu entschädigen und gleichgültig, ob alle Untertanen diese Opfer bringen müssen, zweitens weil für jene Theorie sich keine Grundlage nachweisen läßt, und endlich weil sie schon in sich fehlerhaft und undurchführbar ist, denn der grundlegende Begriff des besonderen Opfers kann unmöglich festgestellt werden. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß der Staat wegen — bei recht-

---

[1]) vgl. hierzu das übereinstimmende in Stölzel, Entsch. S. 452 mitgeteilte Urteil v. 9. 3. 1872, welches die Unzulässigkeit des auf Grund von Privatrechtstiteln beschrittenen Rechtsweges erklärt, gestützt auf §§ 1 u. 4 des preuß. Gesetzes v. 11. 5. 1842; ähnlich das Urteil v. 19. 10. 1872 desselben Gerichts.

[2]) In dieser Beziehung ist O. Mayer Bd. 2 S. 74 zuzustimmen.

[3]) vgl. hier namentlich § 7 Abs. 2 des Haftpflichtgesetzes (unten S. 71 ff.) in der Textredaktion auf Grund Art. 42 EG. z. BGB., welcher u. a. die Bestimmungen des § 843 Abs. 2—4 BGB. für gewisse Fälle der Eisenbahnhaftpflicht für anwendbar erklärt.

[4]) Es kann also namentlich die actio negatoria der rechtmäßigen Ausübung des Eisenbahnbetriebs gegenüber nie angestrengt werden.

[5]) vgl. O. Mayer, Die Entschädigungspflicht des Staates nach Billigkeitsrecht, in „Neue Zeit- und Streitfragen", herausgegeben von der Gehestiftung, Heft 8 1904. — O. Mayer folgert diese Pflicht als allgemeines Prinzip aus der analogen Heranziehung einer Reihe ausdrücklicher Schadensersatztitel kraft öffentlichen Rechts (wie z. B. Rayonbeschränkungen, Manöverschäden, Schließung genehmigter Fabriken, Entschädigung unschuldig Verurteilter usw.), ferner einzelner allgemeiner landesrechtlicher Normen (wie § 75 Einl. z. preuß. ALR., hamburgisches Gesetz v. 11. 8. 1859) sowie aus der zum Gewohnheitsrecht gewordenen Praxis des Reichsgerichts; vgl. die Urteile des RG. v. 12. 10. 1904, Bd. 59 S. 70; 13. 4. 1904 (verkündigt am 11. 5. 1904), Bd. 58 S. 130.

mäßiger Handhabung der Staatsgewalt (einschließlich des Eisenbahnbetriebs) — zugefügter Schädigungen oder erfolgter Inanspruchnahme des Untertanen nur dann haftet, wenn durch einen ausdrücklichen Rechtssatz des öffentlichen Rechts oder durch eine Spezialbestimmung des bürgerlichen Rechts — wie dies bezüglich der „Eisenbahnunfälle" in dem unten § 15 erörterten Reichshaftpflichtgesetz geschah — oder aber wenn durch nachweisbares Gewohnheitsrecht für die betreffende Materie die Schadensersatzpflicht begründet ist. Und letzteres ist bezüglich der schädigenden, vom Eisenbahnunternehmen ausgehenden Immissionen tatsächlich der Fall.[1])

Wegen des scheinbaren Widerspruchs hiermit muß in diesem Zusammenhang der Art. 105 EG. z. BGB.[2]) erwähnt werden, auf Grund dessen „unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Unternehmer des Eisenbahnbetriebs oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebs für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist". Diese Bestimmung hat jedoch nur die dem Eisenbahnbetrieb usw. eigentümlichen Gefahren im Auge[3]) und ist geeignet, das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 zu ergänzen; dagegen bezieht sich Art. 105 nicht auf die gewöhnlichen, von öffentlichen Sachen ausgehenden schädigenden Immissionen, soweit sie der öffentlichen (und nicht einer privatwirtschaftlichen) Benutzung der Sache entspringen.

Der Natur dieser als Korrelat der Duldungspflicht des Untertanen aufzufassenden öffentlichen Entschädigungspflicht des Eisenbahnunternehmers entspricht es, daß letztere Pflicht — und hierin liegt eine sehr bedeutsame Abweichung von den allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen des Bürgerlichen Gesetzbuchs — unabhängig ist von dem Nachweis eines Verschuldens als causa der Schadensstiftung.[4]) In dieser Beziehung nimmt also das öffentliche Recht denselben Standpunkt ein wie der eine lex specialis des Privatrechts bildende § 26 GewO.[5])

---

[1]) So u. a. schon RG. Urteil v. 7. 12. 1886 Bd. 17 S. 103 gegen den preuß. Eisenbahnfiskus wegen Abbrennens eines Anliegerschuppens infolge Funkenflugs aus einer Lokomotive.

[2]) vgl. über den näheren Zusammenhang mit den übrigen Haftpflichtnormen unten S. 78.

[3]) Gl. Anf. Planck Bd. 6 S. 224.

[4]) Gl. Anf. RG. Urteil v. 7. 12. 1886 Bd. 17 S. 103 und v. 11. 10. 1892 Bd. 30 S. 114; ebenso v. 12. 10. 1904 (vgl. oben S. 27 Anm. 5), welches auf dem Standpunkt steht, daß die den Nachbarn durch die Genehmigung der Kleinbahn zugefügte Rechtsminderung der Enteignung gleichstehe, also ein Verschulden nicht nachzuweisen sei.

[5]) Bezüglich des § 26 GewO. gl. Anf. RG. Urteil v. 29. 11. 1900 Bd. 47 S. 98.

Von jenem Art. 125 EG. z. BGB. machten namentlich keinen Gebrauch Preußen, da es sowohl für den Unternehmer als für den Untertanen den durch die Eisenbahngesetzgebung (und die privatrechtlichen Normen, soweit diese in Betracht kommen) sowie durch die übrigen öffentlichrechtlichen Normen verbürgten Rechtsschutz[1]) als ausreichend erachtete; die Praxis stellte sich denn auch auf den hier vertretenen Standpunkt der Unantastbarkeit des Eisenbahnbetriebs unter Schadensersatz an den Untertanen ohne Nachweis eines Verschuldens. Auch Bayern[2]) verneinte — ehe es in Art. 80 AG. z. BGB. den § 26 GewO. auf die Eisenbahnen für anwendbar erklärte — das Recht auf Erzwingung der Einstellung des Bahnbetriebs und anerkannte den öffentlichrechtlichen (obrigkeitlich genehmigten) Unternehmen gegenüber eine über das allgemeine Maß hinausgehende Duldungspflicht.

Wollte man dagegen bezüglich der Privatbahnen wegen ihres nur mittelbaren öffentlichrechtlichen Charakters die Möglichkeit der Erzwingung der Betriebseinstellung usw. kraft Privatrechts zugeben, so stellt sich auch hier dieses Resultat sofort als unbrauchbar heraus,[3]) denn es kann doch schon vom allgemeinen Rechtsstandpunkt aus nicht möglich sein, daß durch private Rechte eines einzelnen ein Unternehmen stillgelegt wird, welches von unbestrittenem rechtlich anerkanntem öffentlichen Interesse ist.

Ein Rechtstypus bietet hier sofort Abhilfe: die Expropriation! Es leuchtet ohne weiteres ein, daß wo zugunsten eines Unternehmens das Eigentum selbst entzogen werden kann, auch die Abwehrung störender Eingriffe möglich sein muß; dies könnte durch Expropriation der belästigten Grundstücke selbst oder durch Eintragung von Zwangsservituten auf dieselben erfolgen. Dieser mit der Enteignung gefundene Ausweg würde wohl in manchen Fällen genügen und beiderseits befriedigen, oft würde er aber auch zu den größten praktischen Schwierigkeiten und Ungerechtigkeiten führen. Denn einmal erscheint es durchaus untunlich und

---

[1]) vgl. preuß. VU. Art. 9; Einl. z. preuß. ALR. § 75; AG. z. BGB. Art. 89; preuß. Eisenbahngesetz v. 3. 11. 1838 § 25; Kleinbahngesetz v. 28. 7. 1892 § 11 Abs. 2, 42 (vgl. auch Ausf.-Anw. im EisenbVBl. 1898 S. 235); Bahneinheitsgesetz vom 8. 7. 1902; vgl. hierzu auch Urteil des RG. v. 13. 4. 1904, v. 11. 5. 1904 Bd. 58 S. 130; Das Recht 1904 S. 617; DJZ. 1904 S. 746.

[2]) Erk. d. OAppG. v. 15. 2. 1866 und v. 5. 4. 1871 in Seufferts Bl. f. RA. Bd. 21 S. 123, Bd. 26 S. 392; vgl. auch Mot. z. bayer. AG. z. BGB. Art. 72.

[3]) In gleicher Auffassung verneinte das RG. Urteil v. 13. 4. 1904 Bd. 58 S. 130 die Zulässigkeit der auf § 1004 gestützten Beseitigungs- oder Unterlassungsklage, so daß weder die Einstellung des Betriebs noch eine entsprechende Verbesserung gefordert werden kann, und bezeichnete diesen Grundsatz als „bisher unbestritten und unzweifelhaft", da die staatliche Konzessionserteilung (es handelte sich um eine Privatbahn) solche Klagen verbiete.

ist auch in den meisten Enteignungsgesetzen nicht vorgesehen, wegen eines einzelnen und verhältnismäßig unbedeutenden, einem öffentlichen Unternehmen im Wege stehenden Rechtes das Verfahren nachträglich (d. h. nach Abschluß des Hauptverfahrens) aufs neue einzuleiten, was ja zudem oft weit über den Anspruch des gestörten bezw. geschädigten Nachbars hinausgehen würde. Ferner ist zu beachten, daß infolge der Expropriation der Unternehmer gezwungen sein könnte, derart viele belästigte Grundstücke zu erwerben bezw. Servituten zu begründen und so viele Entschädigungen zu bezahlen, daß sein Unternehmen finanziell gefährdet, seine Fortexistenz trotz des Aushilfsmittels der Expropriation und gerade infolge dieses in Frage gestellt würde.

Eine Abwägung der sich hier gegenüberstehenden Interessen ergibt sofort eine wesentliche Ungleichheit, ein Überwiegen der Unternehmerinteressen insoweit, als sich dieselben mit dem öffentlichen Interesse an dem Beförderungsinstitut decken. Und von diesem Standpunkte aus hat das moderne öffentliche Recht in Weiterbildung der Rechtswirkungen der Konzession den — in der Judikatur anerkannten[1]) — Satz aufgestellt, daß auch die von Privaten betriebenen öffentlichrechtlichen Unternehmungen nicht durch privatrechtliche Akte stillgelegt werden können.[2]) Denn durch die als rechtsbegründender Verwaltungsakt aufzufassende[3]) Konzession begründet der Staat gleichzeitig eine Pflicht des Unternehmers, die Bahn zu betreiben, und diesem hoheitlichen Zwang[4]) muß sich auch jeder Dritte beugen und kann ihm gegenüber sein privates Recht nicht in einer Weise durchsetzen, die den obrigkeitlichen Machtspruch kreuzt.

Damit löst sich auch der vermeintliche Widerspruch mit dem reichsrechtlichen Nachbarrecht des privaten Grundstückseigentümers, denn dieses tritt mit dem öffentlichen Recht der Gliedstaaten nicht

---

[1]) RG. Urteil v. 13. 4. 1904 und v. 11. 5. 1904; vgl. oben S. 29 Anm. 3; für Bayern s. S. 29 mit Anm. 2.

[2]) vgl. hierzu auch Stölzel, Entscheidungen, z. B. S. 446: Das Urteil v. 7. 10. 1854 erklärte mit Rücksicht auf § 14 des Gesetzes v. 3. 11. 1838 den Rechtsweg für unzulässig, als gegen eine Privateisenbahn auf Errichtung einer Vorflutsanlage zugunsten eines Nachbargrundstücks geklagt wurde. Ähnliche Urteile vom 12. 1. 1867 und v. 1. 6. 1877 (Stölzel S 451 u. 455) betr. Possessorienklagen, denen der Rechtsweg auf Grund des Polizeirechts, nämlich des Gesetzes v. 11. 5. 1842, verschlossen wurde.

[3]) Gl. Anf. O. Mayer Bd. 2 S. 306.

[4]) Übereinstimmend das zitierte Urteil des RG. v. 12. 10. 1904, welches u. a. bemerkt: „Es ist ein durch höchstrichterliche Rechtsprechung festgestellter Grundsatz, daß die polizeiliche Genehmigung einer im Interesse des öffentlichen Verkehrs notwendigen oder zweckmäßigen Anlage (Bem.: das Urteil betrifft eine Privatbahn) die Bedeutung einer polizeilichen Verfügung hat; eine solche Verfügung richtet sich nicht bloß gegen den Hersteller der Anlage, sondern gegen jedermann".

in Konkurrenz. Hinsichtlich der Entschädigungspflicht[1]) nehmen die Privatbahnen selbstverständlich keine günstigere Stellung als die Staatsbahnen ein.

Machte aber das Landesrecht von Art. 125 EG. z. BGB. Gebrauch und erklärte den § 26 GewO. auf Eisenbahnunternehmungen für anwendbar, wie dies in Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen u. a.[2]) geschah, so wurde damit positiv normiert, daß auf allgemeinen Privatrechtstiteln beruhende Klagen „niemals auf Einstellung des Betriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Wirkung ausschließen, oder wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden" können.

Die praktischen Wirkungen dieses Vorgehens lassen sich dahin zusammenfassen: Das seitherige öffentlichrechtliche Gewohnheitsrecht wird abgelöst (bezw. teilweise rezipiert) durch positiv gesatzte Normen, welche zwar theoretisch wiederum öffentlichrechtlichen Charakters sind, sich aber so eng an das private (gewerbliche) Nachbarrecht anlehnen, daß auch deren praktische Durchsetzung in zivilistischen Formen und vor den Zivilgerichten erfolgen muß. Materiell neu normiert wird im allgemeinen der privatrechtliche Anspruch auf Beseitigung von Störungen durch Änderung der Anlage,[3]) welcher seither mindestens bestritten — m. E. zu verneinen — war. Der Anspruch auf Schadloshaltung wird gleichfalls fest fixiert, und zwar so allgemein, daß darin hinsichtlich der Eisenbahnen ein Aufgeben des generellen Grundsatzes des öffentlichen Rechts, daß dem öffentlichen Unternehmen gegenüber ein größeres Maß von Belästigungen ertragen werden muß als den Privatgewerben gegenüber, zu sehen ist; an den Nachweis eines Verschuldens ist in keinem Fall die Schadensersatzpflicht geknüpft, letztere ist vielmehr auch bei rechts- und ordnungsmäßigem Betrieb der Anlage gegeben.

---

[1]) vgl. Stölzel, Entscheidungen (S. 446 u. 453) v. 14. 1. 1854 und vom 16. 12. 1854 bezw. v. 13. 10. 1873.

[2]) AG. z. BGB., Bayern: Art. 80; Sachsen: § 28; Württemberg: § 218; Hessen: Art. 92.

[3]) z. B. bestimmte Art. 65 der württemb. Bauordnung v. 6. 10. 1872, daß gegen Eisenbahnunternehmer nicht eine Klage auf Änderung oder Beseitigung, sondern nur auf Entschädigung zulässig ist.

§ 8.

Die Geltung der gewerberechtlichen Normen im allgemeinen für die Eisenbahnhilfs- und Nebenbetriebe.

Die rechtliche Eigentümlichkeit der Hilfs- und Nebenbetriebe, welche darin besteht, daß dieselben auf der Grenzlinie stehen zwischen den Annexen der öffentlichrechtlichen Anstalten und den Gewerben, läßt geboten erscheinen, schon hier von allgemeinen Gesichtspunkten aus auf die Frage einzugehen, ob die Gewerbeordnung auf jene Betriebe überhaupt Anwendung finden kann, denn die Beantwortung dieser Frage ist sowohl für die öffentlichrechtliche, baupolizeiliche als auch für die nachbarrechtliche Stellung derselben von erheblichem Einfluß.

I. Auf den Gewerbebetrieb der Eisenbahnunternehmungen findet die Gewerbeordnung nach § 6 derselben keine Anwendung. Die Gewerbeordnung scheint also — so schon in der Fassung von 1869 — die Eisenbahnen an sich als Gewerbebetriebe anzusehen und sie nur in Durchbrechung des allgemeinen Grundsatzes und Statuierung einer echten Ausnahme von ihrem Geltungsbereich auszuschließen.[1]) Zur Beantwortung der Frage, ob auch die Hilfs- und Nebenbetriebe von der Gewerbeordnung im allgemeinen zufolge § 6 — der übrigens durchaus nicht den Zweck hat, den Begriff des Gewerbes festzulegen — ausgenommen sind, ist zu untersuchen, erstens ob diese Betriebe überhaupt als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung angesehen werden können, zweitens, wenn und soweit die erste Frage bejaht wird, ob sie nicht trotzdem als Annexe der Eisenbahnunternehmungen mit diesen aus dem Geltungsgebiet der Gewerbeordnung ausscheiden, m. a. W., ob nach der Gewerbeordnung die Hilfs- und Nebenbetriebe schlechthin dem rechtlichen Schicksal der Hauptbetriebe folgen.

Die Gewerbeordnung gibt keine Definition des Gewerbes, „weil die Vielgestaltigkeit der gewerblichen Entwicklung eine scharfe Begriffsbegrenzung nicht gestattet".[2]) Es ist daher, um im Einzelfall entscheiden zu können, ob ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung vorliegt, zu versuchen, die charakteristischen Merkmale

[1]) Über die Frage, inwieweit die Staats- und Gemeindebetriebe der GewO. unterliegen, existieren zwei, mir erst nach Abschluß der vorliegenden Arbeit zuhanden gekommene Erlanger Dissertationen von O. Ruckdeschel 1906 und H. Müller 1907, welche viel gutes Material aus der einschlägigen Literatur enthalten, aber keinen selbständigen Wert besitzen.

[2]) Mot. von 1869 a. a. O.

eines solchen zu finden, wofür als Anhaltspunkte der Gesamtinhalt der Gewerbeordnung nach Zweck und Zusammenhang und die allgemeine Verkehrsanschauung bezw. der allgemeine Sprachgebrauch[1]) dienen. Um letzteres Moment vorwegzunehmen, so wird danach als Gewerbe — abgesehen von den unklaren Vorstellungen von dem Wesen der staatlichen Betriebe — ein Betrieb angesehen werden, welcher technische Verrichtungen (wozu alle Funktionen der Gütererzeugung und -verteilung sowie des Verkehrs gehören) leistet, also auch zu diesem Zweck mit den erforderlichen Einrichtungen versehen ist, ferner welcher dauernd, wenn auch mit vereinzelten Unterbrechungen, im Gang ist, seinen Mann zu ernähren bestimmt oder geeignet ist (Gewinnabsicht ist nicht unbedingt erforderlich) und der endlich eine erlaubte Tätigkeit zum Gegenstand hat. Von diesem Standpunkt aus erscheinen sowohl die Neben- als auch die Hilfsbetriebe der Bahnen unbedingt als Gewerbe, wie übrigens auch der Ausdruck Gewerbe*betrieb* für eine weitere Auslegung spricht, denn ein Betrieb setzt eine gewisse technische Anlage, ein Zusammenwirken von Kapital und Arbeit voraus.

Eine nähere Untersuchung erfordert jedoch der Begriff des Gewerbes im Sinne der juristischen Zweckbestimmung der Gewerbeordnung, und hier muß unmittelbar von den maßgebenden Grundgedanken ausgegangen werden, um zur Feststellung des sachlichen Geltungsgebiets der Gewerbeordnung richtige Gesichtspunkte zu gewinnen. Bei Einführung der Gewerbefreiheit hielt man gleichwohl für notwendig, im Interesse des Staatswohls, nämlich sowohl der Volkswirtschaft als des gemeinsamen Zusammenlebens, also des Schutzes des Publikums sowie der wirtschaftlich Schwächeren gegenüber den Stärkeren, den Gewerbebetrieb auch jetzt noch in bestimmten Richtungen zu beschränken. Dem stehen die — gleichfalls dem Grundsatz der Gewerbefreiheit entspringenden — eigenen Interessen der Gewerbetreibenden gegenüber, welche vorwiegend dahin gehen, im Betrieb ihres Gewerbes möglichst freie Hand zu haben, nämlich nach innen von gesetzlichen (polizeilichen usw.) Auflagen möglichst unbehelligt gelassen und von außen her durch privatrechtliche Beschränkungen und Störungen nicht in einer Weise belästigt zu werden, welche hemmend oder gar vernichtend auf den Betrieb einwirken müßte.

Die Interessen beider Gruppen treten naturgemäß da am stärksten zutage, wo der Unternehmer dem Hauptzweck nach mit der Absicht auf Gewinnerzielung arbeitet, denn diesen Zweck erreicht er am vollkommensten durch rücksichtsloses egoistisches Vor-

[1]) So auch Landmann Bd. 1 S. 24.

gehen. Von diesem Standpunkte aus erscheint auch juristisch als eines der charakteristischen Elemente des Gewerbebetriebs die Absicht der Gewinnerzielung.[1]) Dies kann jedoch nicht als strenge Regel gelten; im allgemeinen ging auch die Gewerbeordnung von der Annahme der Gewinnabsicht aus, sie hat dies aber mit keinem Wort erwähnt, und von einer conditio sine qua non in dieser Beziehung kann nicht gesprochen werden.[2]) [3]) Jedenfalls aber erscheint zweifellos, daß der Gewerbebegriff nicht schon deshalb zu verneinen ist, weil mit einer Einrichtung „lediglich Kostenminderung bezweckt" wird,[4]) denn hierin kann sehr wohl eine indirekte Erwerbsabsicht liegen. Lediglich von dem Gesichtspunkt der Gewinnabsicht aus — den die Gewerbeordnung, wenn auch nur in undeutlichen Umrissen, immerhin berücksichtigte — könnte übrigens für unsere Frage die Anwendbarkeit der Gewerbeordnung sowohl für die Hilfs- als für die Nebenbetriebe bejaht werden, denn beide dienen neben andern Zwecken wenigstens indirekt auch Erwerbsinteressen. Viel mehr aber als in der Erwerbsabsicht müssen charakteristische Merkmale für das Gewerbe in der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr[5]) sowie in der äußeren gewerbetechnischen Einrichtung des Betriebs gesehen werden, und auch von diesem Standpunkt aus können die Hilfs- und Nebenbetriebe als Gewerbe betrachtet werden. Verstärkt wird dieser Standpunkt durch die Erwägung, daß auch gegenüber den Staatsbetrieben ein uneingeschränktes Bedürfnis nach Schutz des außenstehenden Publikums und nach Schutz der wirtschaftlich Schwächeren vorliegt.

Ungleich bedeutender aber ist das positive, eigene Schutzbedürfnis des Unternehmens, je nachdem dasselbe ein privatwirtschaftliches staatliches Gewerbe oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist: Das staatliche Gewerbe tritt in Konkurrenz mit den übrigen privaten Gewerben und soll daher dem Grundsatz der Rechtsgleichheit folgend keine Sonderstellung einnehmen. Das öffentlichrechtliche staatliche Unternehmen dagegen und unter ge-

[1]) vgl. Landmann Bd. 1 S. 35, 36, 39; vgl. in diesem Zusammenhang auch die voneinander abweichenden Urteile des preuß. OVG. v. 11. 10. 1883, Entsch. Bd. 10 S 61, 68, und v. 20. 11. 1884, Entsch. Bd. 11 S. 54, 56, die sich übrigens beide auf das Steuerrecht beziehen.

[2]) Gl. Anf. Laband Bd. 3 S. 50.

[3]) Eine wesentliche Stütze für die obige Behauptung dürfte namentlich auch in § 51 GewO. gesehen werden.

[4]) And. Anf. Landmann Bd. 1 S. 38.

[5]) Hier ist Nelken, GewO. S. 50 — jedoch mit starken Einschränkungen — bezüglich der Nichtgewerblichkeit der hauswirtschaftlichen Tätigkeit zur Befriedigung des eigenen Bedarfs zuzustimmen; vgl. auch Urteil des preuß. OVG. v. 9. 12. 1887 Bd. 16 S. 85 ff. in Steuersachen.

wissen Einschränkungen auch das gleichfalls öffentlichrechtlich geschützte konzessionierte Privatunternehmen (Eisenbahnen) stehen über den lediglich Einzelinteressen dienenden Gewerben; der Betrieb der Staatsbahnen ist ein Gegenstand der öffentlichen Aufgabe und Verwaltung des Staats, und diese Tätigkeit kann nicht rechtlichen Schranken unterworfen werden, welche für privatwirtschaftliche Gewerbe geschaffen wurden.[1]) Es könnte daher die Gewerbeordnung im allgemeinen auch ohne die ausdrückliche Bestimmung des § 6 auf die Staatsbahnen keine Anwendung finden.[2]) In vollem Umfang dagegen gilt die Gewerbeordnung gegenüber den staatlichen fiskalischen Gewerben;[3]) dieser Auffassung tritt nicht nur die Gewerbeordnung nirgends ausdrücklich oder andeutungsweise entgegen, sondern bestätigt sie vielmehr in § 155 Abs. 3, welcher sich allerdings unmittelbar nur auf die Bestimmungen des Titel VII GewO. bezieht (vgl. unten S. 55 ff.). Die Privateisenbahnen dagegen würden ohne die Ausnahmebestimmung des § 6 dem Ge-

---

[1]) Übereinstimmend Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 5 S. 657/58; vgl. dagegen Seydel unten Anm. 3.

[2]) Laband Bd. 3 S. 197 Anm. 5 vertritt bei Erörterung des Gewerbebegriffs die gegenteilige Ansicht, da es sinnlos sein würde, die in § 6 genannten Gewerbe von der Geltung der GewO. ausdrücklich auszunehmen, wenn sie überhaupt nicht als Gewerbe gelten sollen. Laband hat hier zwar nur Privatbetriebe im Auge (vgl. Anm. 3); das Durchschlagende seiner Argumentation ist jedoch nicht einzusehen, denn eine Gesetzesbestimmung kann sehr wohl, um von vornherein Zweifel auszuschließen oder um eine früher entstandene Kontroverse zu entscheiden, lediglich interpretierenden Charakter tragen. Ähnlich Schenkel Bd. 1 S. 44, 45.

[3]) Übereinstimmend die herrschende Lehre. And. Anf. Laband a. a. O., wo er weiter behauptet: „Unbestritten und zweifellos ist es aber, daß die GewO. nur auf Privatunternehmungen Anwendung findet, wenngleich dies im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt ist. Die GewO. ist also nicht anwendbar auf diejenigen Unternehmungen des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden, welche gewerbsmäßig betrieben werden, wie die Eisenbahnen, Post, öffentliche Banken, Gasfabriken usw." Allerdings macht aber auch Laband bezüglich der Vorschriften der §§ 16 ff. und Titel VII GewO. von dieser Behauptung eine Ausnahme. Einen geteilten Standpunkt nimmt Seydel a. a. O. S. 657/58 ein, indem er die rein fiskalischen Gemeindebetriebe als Gewerbebetriebe behandeln und sie der GewO. unterstellen (allerdings aber nicht den ordentlichen gewerbepolizeilichen, sondern nur den durch die Staatsaufsicht möglichen eventuellen Zwang anwenden) will, dagegen soll die Unterstellung der rein fiskalischen staatlichen Gewerbebetriebe unter die GewO. ganz unmöglich sein, weil der Staat gegen sich selbst keine Polizeigewalt ausübe und die den Verwaltungsbehörden übertragenen gewerbepolizeilichen Befugnisse gegen die Staatsgewerbe im Zweifel nicht geltend gemacht werden könnten; der Staat konzessioniere oder approbiere sich nicht selber. Über die Unhaltbarkeit dieser Argumentation vgl. unten S. 64 ff. Wenn Seydel weiter ausführt: „Wo aber ausnahmsweise die Geltung derartiger Bestimmungen auch für staatliche Gewerbebetriebe vom Gesetzgeber gewollt ist, da hat dies lediglich die Bedeutung einer Zuständigkeitsausscheidung zwischen den Behörden", so verkennt er damit den Unterschied des Gewerbes von den öffentlichrechtlichen Instituten, denn nur letztere können von „Behörden" im Staatsrechtssinne verwaltet werden.

werberecht prinzipiell unterliegen, soweit ihr öffentlichrechtlicher Charakter dadurch nicht nach Lage des einzelnen Falls alteriert würde.

Da nun nach den früheren Ausführungen nur die Hilfs-, nicht aber auch die Nebenbetriebe an dem öffentlichen Verkehr und dadurch an dem öffentlichrechtlichen Charakter der Hauptbetriebe beteiligt sind, trifft auch nur auf jene die Begründung einer Sonderstellung im Sinne von § 6 zu,[1]) so daß die Hilfsbetriebe[2]) von dem Gewerberecht im Bereich des § 6 ausgenommen sind, und zwar auch dann, wenn sekundär privatwirtschaftliche Interessen mit dem Betrieb verfolgt werden. Gegenüber den Nebenbetrieben trifft dies nicht zu,[3]) und es liegt daher an sich — vorbehaltlich der Erörterungen unten II — kein Grund vor, sie von der Gewerbeordnung auszunehmen. Hieran ändert auch nichts, daß die Angestellten dieser Betriebe möglicherweise Staatsbeamte (im Sinne der Beamtengesetze usw.) sind, denn sie haben hier keine amtlichen im Sinne von hoheitlichen Funktionen auszuüben, kein öffentliches Recht zu handhaben.

II. Eng mit der Frage der Gewerbsmäßigkeit überhaupt verbunden und doch grundsätzlich unabhängig von jener zu beurteilen ist die andere Frage, ob die Hilfs- und Nebenbetriebe schlechthin dem rechtlichen Schicksal des Hauptbetriebs folgen und also schon auf Grund von § 6 aus dem Geltungsbereich der Gewerbeordnung ausscheiden, oder ob sie rechtlich selbständig zu behandeln sind.

Wo die Gewerbeordnung von selbständigen Betrieben spricht (so in den §§ 11, 14, 81, 87, 100 f, 103 b, auch GGG. § 16), hat sie nur den Gegensatz zu den Stellvertretern und gewerblichen Gehilfen im Auge, was hier nicht in Betracht kommt. Andere Vorschriften in dieser Beziehung gibt die Gewerbeordnung nicht; aus ihrem ganzen Zusammenhang muß aber gefolgert werden,

---

[1]) Daß lediglich die Eigenschaft als Beförderungsinstitut die gewerberechtliche Sonderstellung der Bahn im Sinne von § 6 bedingt, anerkennen auch Nelken, Gewerberecht S. 107; Urteil des RG. in Zivils. v. 26. 9. 1882 Bd. 8 S. 51, 54, bezüglich der Eisenbahnbauten; and. Ans. Oesterlen a. a. O.

[2]) Gl. Ans. Urteil des OLG. Frankfurt v. 4. 7. 1902; GewArch. Bd. 2 S. 374 bezüglich der Betriebsreparaturwerkstätten.

[3]) Schenkel (Bd. 1 S. 45) wendet in engster Auslegung des § 6 die GewO. sowohl auf die Hilfs- als auch auf die Nebenbetriebe an. Nelken (Bd. 1 S. 107) geht von ähnlichen wie den obigen Erwägungen aus, kommt aber teilweise praktisch zu entgegengesetzten Resultaten: Er will die Imprägnieranstalten, Fahrkartendruckereien, Gas- und Elektrizitätswerke und Reparaturwerkstätten von der GewO. ausnehmen, dagegen solche Einrichtungen, welche wie z. B. Bahnhofwirtschaften, -Buchhandlungen, nur zur Bequemlichkeit für das reisende Publikum dienen, der GewO. unterstellen, wobei er als selbstverständlich voraussetzt, daß überhaupt ein mit Gewinnabsicht betriebenes Gewerbe vorliege (welch letztere Bemerkung die ganze Argumentation etwas unklar erscheinen läßt).

daß jeder objektiv selbständige, d. h. in sich abgeschlossene Betrieb auch gewerberechtlich selbständig zu beurteilen ist.[1]) Voraussetzung hierfür ist entweder eine äußerlich hervortretende Abgrenzung des Betriebs gegenüber den andern Anlagen oder das tatsächliche Vorliegen eines Betriebes von einer Art, für welche das Gesetz besondere Bestimmungen vorsieht (so z. B. in § 16 für Hammerwerke);[2]) dagegen ist die innere finanzwirtschaftliche Abhängigkeit oder Verschmelzung mit anderen Betrieben gewerberechtlich gleichgültig.[3]) Dies folgt schon aus den Bestimmungen über die genehmigungspflichtigen Anlagen im Sinne von §§ 16 u. 24: Die Genehmigung wird an den jeweiligen Betriebsinhaber ohne Prüfung seiner Persönlichkeit erteilt, so daß lediglich die technischen Mittel und die objektive Einwirkung auf die Umgebung für die Entscheidung maßgebend sind (vgl. namentlich § 25 Abs. 1 GewO.). Mit der gänzlichen Außerachtlassung der Person des Unternehmers — was natürlich die Berücksichtigung des Zwecks des Unternehmens nicht ausschließt — fällt aber auch der ganze innere Zusammenhang zweier äußerlich selbständiger Betriebe weg, und jeder einzelne Betrieb erscheint als besonderes Objekt der gewerbepolizeilichen Behandlung.

Weisen aber die Hilfs- und Nebenbetriebe keine äußerlich unmittelbar hervortretende Selbständigkeit auf, sondern sind sie mit dem Hauptbetrieb in einem Komplex vereinigt, wie dies z. B. bezüglich der kleineren Reparaturwerkstätten regelmäßig der Fall sein wird, so können die Komplexe nicht in die einzelnen Betriebe zergliedert und letztere rechtlich je selbständig behandelt werden;

[1]) Ähnlich Nelken Bd. 1 zu § 16 S. 350 bezüglich solcher Anlagen, welche von einer genehmigungspflichtigen Hauptanlage äußerlich und räumlich vollständig getrennt sind. Entsch. d. württemb. Min. d. Inn. v. 5. 12. 1882 (Reger Bd. 3 S. 251, ABl. von 1883 S. 44). Übereinstimmend OLG. München v. 8. 10. 1885 (Reger Bd. 7 S. 179) bezüglich einer aus Ersparnisgründen einer Sulfitstoffabrik angegliederten und in einem eigenen Gebäude untergebrachten Schwefelverbrennungsanlage. Abweichend dagegen das m. E. irrige Urteil v. 22. 12. 1885 (Reger Bd. 4 S. 376) desselben Gerichts bezüglich einer in der Stadt M. belegenen Anlage für Herstellung von Lohkuchen als Zweig der außerhalb M. gelegenen Gerberei jenes Unternehmens.

[2]) Gl. Anf. Landmann Bd. 1 S. 147.

[3]) And. Anf. Oesterlen a. a. O. U. a. will Oe. die Unselbständigkeit der Nebenbetriebe auch daraus folgern, daß die dort beschäftigten Arbeiter unter die Unfallversicherung der betreffenden Eisenbahn fallen, „denn wenn diese Anstalten selbständige Gewerbebetriebe wären, so müßten die Arbeiter den für industrielle Unternehmungen der betreffenden Art bestehenden Berufsgenossenschaften, z. B. Eisen- und Stahlberufsgenossenschaft, angehören". Diese Folgerung ist nicht stichhaltig, denn die — übrigens expressis verbis geregelte — Unfallversicherung der Eisenbahnarbeiter ist auf Erwägungen der praktischen, leichtesten Durchführbarkeit aufgebaut, nicht auf theoretischen Untersuchungen über die juristische Zusammengehörigkeit verschiedener Betriebe.

dies wäre praktisch unmöglich und würde auch nicht der Absicht der Gewerbeordnung entsprechen. Bedarf aber ein solcher Teilbetrieb einer besonderen Genehmigung im Sinne der §§ 16 oder 24, so wird er hiervon lediglich durch seine Zugehörigkeit zu einem im ganzen ungefährlichen Betrieb nicht befreit, denn jene eine besondere Genehmigungspflicht normierenden Bestimmungen beruhen auf speziellen, und zwar stärkeren Gründen als die allgemeinen Prinzipien.[1]) Es darf übrigens hierbei nicht übersehen werden, daß auch in diesen Punkten die Gewerbeordnung keine durchgreifenden, ausdrücklichen Regeln aufstellte und überhaupt nicht auf einheitlichen Gesichtspunkten aufgebaut ist.

III. Als maßgebendes Kriterium für die Exemtion eines Eisenbahnhilfs- oder Nebenbetriebes von der Gewerbeordnung ist daher entweder das Zutreffen des öffentlichrechtlichen Charakters für den betreffenden Betrieb oder der Mangel äußerer Selbständigkeit gegenüber dem Hauptbetrieb zu bezeichnen, sofern nicht in letzterem Falle der Betrieb eine „lästige Anlage" im Sinne der §§ 16 u. 24 GewO. darstellt. Hiernach fallen im allgemeinen unter die Gewerbeordnung die am öffentlichen Verkehr nicht tatsächlich und notwendig im öffentlichen Interesse beteiligten, äußerlich selbständigen Nebenbetriebe im engeren und im weitern Sinne, wie Hauptreparaturwerkstätten, Fahrkartendruckereien usf. Dagegen scheiden mit den Eisenbahnen selbst aus dem Geltungsgebiet der Gewerbeordnung die Hilfsbetriebe, wie die kleinen Betriebsreparaturwerkstätten, die Bahnhofgewerbe u. dgl. aus.[2])

§ 9.

Die Errichtung und rechtliche Stellung der Hilfs- und Nebenbetriebe nach gewerblichem und allgemeinem Nachbarrecht.

Während bezüglich der Eisenbahnen selbst (oben § 7) nur eine Auseinandersetzung mit den allgemeinen Normen des bürgerlichen

[1]) Gl. Anf. Landmann Bd. 1 S. 147, jedoch ohne Beziehung auf die Eisenbahn.

[2]) Eger (Bd. 2 S. 15/16) unterstellt alle Hilfs- und Nebenbetriebe dem Gewerberecht, weil deren Betrieb begrifflich nicht zum Eisenbahnbetrieb gehöre. Landmann (Bd. 1 S. 80) schließt sich einem Urteil d. RG. in Zivils. v. 30. 12. 1882 Bd. 8 S. 149/50 (Reger Bd. 4 S. 5) an, welches beiläufig bemerkt, daß wenn eine Eisenbahnverwaltung eine Maschinenwerkstatt lediglich für die Förderung der Bahn betreibe, sich kaum sagen lasse, daß sie ein von ihrem Eisenbahnunternehmen getrenntes, besonderes Gewerbe betreibe; § 6 schließe die Eisenbahnen aus, ohne zwischen Haupt- und Hilfsbetrieb zu unterscheiden. Dagegen gibt Landmann bezüglich der Gasfabriken und Dampfkessel für Eisenbahnzwecke die Anwendbarkeit der §§ 16 u. 24 zu.

Rechts und nur, sofern das Landesrecht dazu Veranlassung gibt, mit § 26 GewO. erforderlich war, treten hinsichtlich der Eisenbahnhilfs- und Nebenbetriebe auch die allgemeinen gewerberechtlichen Normen in den Bereich der Erörterung.[1])

Hierbei kann von § 16 GewO. ausgegangen werden, welcher „zur Errichtung von Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können, die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde" erfordert. Aus dem in § 16 enthaltenen Katalog solcher lästiger Anlagen kommen für uns hauptsächlich in Betracht die Gasbereitungs- und Bewahrungsanlagen, die Hammerwerke sowie die Anstalten zum Imprägnieren von Holz mit erhitzten Teerölen. Diese Anlagen des § 16 wurden einer besonderen Genehmigungspflicht unterstellt im Interesse der Sicherung des Publikums gegen Belästigungen und „nachteilige Einflüsse sowie im Interesse der aufrechtzuerhaltenden Möglichkeit städtischen Zusammenlebens",[2]) sowie um die Unternehmer gegen nachträgliche Beschwerden und Auflagen tunlichst zu sichern (vgl. § 25 GewO.). Der Hauptzweck der Bestimmung ist negativ: Schutz der Allgemeinheit vor Gefährdungen; die übrigen Bestimmungen sind sekundärer Natur und ergeben sich teils als Konsequenz, teils sind sie getroffen, um Härten bei Verfolgung des Grundgedankens auszuschließen bezw. Äquivalente dafür zu bieten.

Bei dieser Sachlage erscheint unter Berücksichtigung der früheren Ausführungen als zweifellos, daß die von staatlichen[3]) und privaten Eisenbahnverwaltungen errichteten Hammerwerke und Imprägnieranstalten usw. unter § 16 GewO. fallen, denn der öffentliche (nämlich Beförderungs-) Zweck der Eisenbahnen wird hierdurch in keiner Weise berührt. Daraus ergibt sich, daß die zuständige Polizeibehörde die Errichtung an dem geplanten Ort und in der geplanten Weise verhindern kann, sowie daß die völlige Ausschließung jener Anlagen von einzelnen Ortsteilen (z. B. Villenvierteln) möglich ist (§ 23 Abs. 3), und schließlich, daß

---

[1]) vgl. im allgemeinen Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach BGB. und GewO., VerwArch. Bd. 10 S. 366 ff.

[2]) Mot. von 1869.

[3]) Laband (Bd. 3 S. 197 Anm. 5) sagt, die GewO. finde nur auf Privatunternehmungen Anwendung, ausgenommen seien jedoch die Vorschriften über genehmigungspflichtige Anlagen §§ 16 ff., die ohne Unterschied des Betriebsunternehmers gelten. Welches die Grundlagen dieser willkürlichen Ausscheidung sind, ist unerfindlich, denn auch diese Normen enthalten einen Zwang, dem sich also hier auch der Staat unterwerfen soll.

die Genehmigung an gewisse, möglicherweise ganz empfindliche Bedingungen geknüpft werden kann.

Die Genehmigung solcher Anlagen erfolgt auf Grund eines vorgängigen kontradiktorischen Verfahrens, in welchem den Beteiligten Gelegenheit zur Erhebung von Einwendungen öffentlich-rechtlicher, allgemeiner und allgemein-privatrechtlicher Natur gegeben ist; die Einlegungsfrist ist für die nicht auf privatrechtlichem Titel beruhenden Einreden präklusivisch, die Behörde ist jedoch nicht gehindert (§ 18), von sich aus das Vorliegen von Bedenken der gedachten Art einschließlich der allgemeinen privatrechtlichen zu berücksichtigen. Darauf erfolgt die Entscheidung, mit welcher die Genehmigung versagt, oder unter Bedingungen (inklusive solcher zum Schutz der Arbeiter gegen Gefahr für Gesundheit und Leben) oder unbedingt erteilt werden kann. Gegen die Entscheidung steht beiden Parteien der Rekurs an die nächstvorgesetzte Behörde offen (§ 20).[1] In diesem Verfahren wird also über die kraft öffentlichen, bau-, feuer-, gesundheitspolizeilichen sowie gewerblichen Rechts möglichen Einwendungen definitiv entschieden, und dies hat insbesondere zur Folge, daß auf Grund dieser Titel dem Unternehmer nachträglich keinerlei neue Beschränkungen auferlegt werden dürfen. Dagegen können Einwendungen, welche a) auf allgemein, b) auf besonderem privatrechtlichen Titel (z. B. Vertrag, Verjährung, Grunddienstbarkeiten uff.) beruhen, auch nach der Genehmigung und nach der Errichtung der Anlage erhoben und privatrechtlich verfolgt werden. In der Behandlung dieser beiden Rechtstitel bestehen aber große Unterschiede: die ersteren dürfen von der Genehmigungsbehörde mitberücksichtigt werden, während die unter b genannten Einwendungen von vornherein auf den Privatrechtsweg zu verweisen sind (§ 19 Abs. 1). Ferner kann auf Grund der allgemeinen privatrechtlichen Einwendungen nach § 26 niemals mehr auf Einstellung der genehmigten Anlage, sondern nur noch auf Herstellung von Schutzvorrichtungen bezw. Schadloshaltung geklagt werden. Dagegen kann die auf besondere Privatrechtstitel gestützte Klage auch auf Einstellung des Betriebs trotz der obrigkeitlichen Genehmigung gehen; § 26 berührt diese Rechtstitel nicht,[2] was aus dem ganzen Zusammenhang, nament-

[1] Ob diese Rekursinstanz endgültig entscheidet, ist bestritten. Vgl. die bejahenden Entsch. d. württemb. VerwG. v. 14. 6. 1882 (Reger Bd. 3 S. 5) und vom 30. 9. 1885 (Reger Bd. 6 S. 162) und dagegen die verneinenden Urteile des preuß. OVG. v. 30. 5. 1876 (Bd. 1 S. 280) und des bayer. VerwG. v. 9. 12. 1879 (Samml. Bd. 1 S. 12).

[2] Gl. Anf. Landmann Bd. 1 S. 169; vgl. die dort zit. Judikatur und Literatur; übereinstimmend z. B. auch RG. in Zivils. v. 20. 5. 1885 Bd. 13 S. 52 bis 56 (Reger Bd. 6 S. 159).

lich aus § 19 hervorgeht. Endlich können Einwendungen allgemein privatrechtlicher Natur in diesem Zusammenhang vor die Verwaltungsbehörden bezw. Verwaltungsgerichte (vgl. S. 40 Anm. 1), jedoch nur während der Dauer des Genehmigungsverfahrens gebracht werden, was aus § 19 Abs. 2 folgt und auch der ganzen, zweifellos rein öffentlichrechtlichen Natur des Genehmigungsverfahrens entspricht. Dies schließt jedoch nicht aus, daß solche Einwendungen auch schon während und selbstverständlich nach Abschluß des Genehmigungsverfahrens vor den Zivilgerichten angebracht werden, denn deren Geltendmachung im Genehmigungsverfahren ist fakultativ. Der fertigen Anlage gegenüber bildet § 26 aber nicht eine öffentlichrechtliche Norm, sondern eine lex specialis zu den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezw. des Nachbarrechts überhaupt.

Diejenigen Nebenbetriebe der Staats- und Privateisenbahnen, welche nicht nach § 16 GewO. genehmigungspflichtig sind, wie z. B. Fahrkartendruckereien, unterliegen ohne Einschränkung den Bestimmungen des Privat- und des allgemeinen Gewerberechts. § 26 schützt diese Betriebe, auch wenn das Landesrecht von Art. 125 EG. z. BGB. Gebrauch gemacht hat, ebensowenig gegen Klagen auf Einstellung usw. wie eine Norm des öffentlichen Rechts.

Wie verhält es sich aber mit denjenigen Hilfsbetrieben, welche im allgemeinen der Gewerbeordnung nicht unterliegen, wie dies z. B. bezüglich mit Hammerwerken verbundener Betriebs-Reparaturwerkstätten der Fall sein kann; fallen diese unter die §§ 16 ff. GewO., m. a. W. beziehen sich letztere auf alle gewerbetechnischen Anlagen ohne Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Betriebe?[1])

Zweifellos ist, daß die Interessen der Anlieger und des weiteren Publikums durch jene Anlagen ebenso gefährdet werden

---

[1]) Ein Erlaß des preuß. Min. d. Inn. f. H. u. G. v. 11. 3. 1893 (MinBl. S. 112; Reger Bd. 13 S. 249), der an sich die Sonntagsruhe der Konsumvereine betrifft, bemerkt gelegentlich: „Es besteht beispielsweise kein Zweifel darüber, daß für Rechnung des Staats betriebene Anlagen der in § 16 erwähnten Arten der Genehmigungspflicht, und Staatsbetriebe, wie die den Ministerien des Kriegs und der öffentlichen Arbeiten unterstellten Werkstätten, den Vorschriften der §§ 120 ff. GewO. unterworfen sind". Was speziell die Anwendung des § 26 anbelangt, so stellte sich das RG.Urteil v. 6. 6. 1899, Zivils. (Bd. 44 S. 225) bezüglich einer für die Nachbarschaft lästigen Artilleriewerkstätte auf den Standpunkt, daß der Betrieb in direkter Ausübung des Militärhoheitsrechts erfolge und hiergegen eine bürgerliche, die Betriebseinstellung oder räumliche oder zeitliche Betriebsbeschränkung bezweckende Klage materiell und formell unzulässig sei; daß dagegen der bürgerliche Anspruch auf Herstellung schützender Vorrichtungen begründet sei, weil es sich hier nicht mehr um das unmittelbare Hoheitsrecht, sondern um Funktionen aus Anlaß der Ausübung jenes handle, welche sich nicht als militärhoheitsrechtliche, sondern als militärfiskalische charakterisieren; der zweite Teil dieses Urteils dürfte als inkonsequent abzulehnen sein.

wie durch derartige privatwirtschaftliche Betriebe, und das ist das stärkste Moment, welches für die erweiterte Auslegung dieser Bestimmungen geltend gemacht werden kann. Weiter könnte hier die uneinheitliche Entstehung der Gewerbeordnung und ihr Sammelcharakter in dem Sinn angeführt werden, daß sie eben ohne feinere Unterscheidung mit den §§ 16 ff. alle gewerbetechnischen Anlagen erfassen wollte, welche sich äußerlich als solche darstellen. Das scheint namentlich in § 24 eine starke Stütze zu finden, indem dort „zur Anlegung von Dampfkesseln, dieselben mögen zum Maschinenbetrieb bestimmt sein oder nicht", die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erfordert wird, woran die gleichen privilegierenden Folgen geknüpft sind wie an die Genehmigung der in § 16 genannten Anlagen. § 24 wird nach feststehender, konstanter Praxis[1]) in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre[2]) für alle Dampfkessel angewandt ohne Rücksicht auf die gewerbliche oder eine andere Zweckbestimmung, also auch für die Dampfkessel der Hilfs- und der Nebenbetriebe der Staats- und Privateisenbahnen. Diese weite Auslegung des § 24 stützt sich auf die Worte „mögen sie zum Maschinenbetrieb bestimmt sein oder nicht", deren Einschaltung bei den Reichstagsverhandlungen[3]) unter dem Hinweis auf die Gleichheit der von den Dampfkesseln überhaupt drohenden Gefahren erfolgte. Es muß aber hier konstatiert werden, daß die diesbezügliche Bemerkung (Delbrücks) nicht die verschiedenen Zwecke der die Dampfkessel benötigenden Unternehmungen, sondern technische Erwägungen, nämlich die Höhe der Dampfspannungen, im Auge hatte. Immerhin ist aber bezüglich dieser Dampfkessel das Vorliegen einer zum Gewohnheitsrecht gewordenen Interpretation anzunehmen.

Bei der Beantwortung der obigen Frage sind m. E. die beiden Möglichkeiten zu scheiden, daß der Hilfsbetrieb a) bei der Errichtung der ganzen Eisenbahnanlage, b) erst später eingerichtet wurde. Im ersteren Fall ist die Anlage in die Pläne über die Errichtung

---

[1]) Bundesratsverordnung v. 5. 8. 1890, RGBl. S. 163; preuß. Gesetz betr. den Betrieb von Dampfkesseln v. 3. 5. 1872 § 1 Abs. 1; württemb. MinVerf. v. 14. 12. 1871, RegBl. S. 351 §§ 51 ff. (geändert durch Verf. v. 3. 3. 1903, RegBl. S. 97), 4. 11. 1890 S. 329; bad. MinVerf. v. 24. 10. 1891, GBl. S. 181; Hessen v. 26. 3. 1902, RegBl. S. 97 § 29—37; Vollz.-Verf. z. GewO. 1900 S. 845. Bayern macht in der VO. v. 28. 6. 1892 (GBl. S. 439) insofern eine gewisse Ausnahme, als es die für den Dienst des Hofes, der Staatsbahnen usw. bestimmten Dampfkessel von der polizeilichen Genehmigungspflicht ausnimmt und für sie sowie für die Dampfkessel der Privatbahnen besondere Vorschriften über die zuständige Behörde gibt (vgl. hierzu Brettreich, Bestimmungen über Anlegung von Dampfkesseln usw. in Bayern 1894 S. 59 f.).

[2]) Landmann Bd. 1 S. 201; Schenkel Bd. 1 S. 148; Schicker Bd. 1 S. 80 usw. And. Ans. ist Reger-Stössel Bd. 1 S. 58.

[3]) Reichstagsverh. 1869 Bd. 2 S. 1074.

der Eisenbahn (und die eventuelle Expropriation) aufzunehmen, und sofern es sich um eine Privatbahn handelt, in das Konzessionsverfahren einzubeziehen, so daß in diesem Stadium den Anliegern usw. volle Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen gegeben ist. Die in dieser Weise zustande gekommene Anlage ist rechtlich durchaus wie die Hauptanlage selbst, nämlich nach Eisenbahnbaurecht, zu behandeln, so daß die Anwendbarkeit der §§ 16 ff. ausscheidet.[1]) Nicht zu verkennen ist freilich auch in diesem Punkte, daß die unklare Fassung der in Betracht kommenden Normen berechtigte Zweifel bei der Auslegung und Anwendung in der Praxis[2]) auftauchen läßt.

Wird der Hilfsbetrieb erst später errichtet, so sind auch in diesem Falle hinsichtlich der Staatsbetriebe die §§ 16 ff. unanwendbar, denn es liegt hier eine originäre Ausübung des öffentlichen Eisenbahnhoheitsrechts vor, welches nicht, wie dies in gewissem Sinn gegenüber den Privatbahnen infolge der Konzession zutrifft, in starre Formen eingeengt ist. Handelte es sich aber um eine Privatbahn, und erfolgte zugunsten des Hilfsbetriebs weder eine Enteignung noch überhaupt der Einschluß in das Konzessionsverfahren, so hat die Errichtung in den Formen der §§ 16 ff. zu erfolgen, denn in irgendeinem Stadium muß den Anliegern Gelegenheit zur Wahrung ihrer Interessen gegeben sein. Das Gewerberecht tritt hier subsidiär in die Erscheinung. Ergeben sich in dieser Form unüberwindliche Schwierigkeiten, so bleibt nur die nachträgliche Einleitung bezw. Erneuerung des Enteignungs- oder Konzessionsverfahrens übrig. Der fertige Hilfsbetrieb jedoch, sei es ein Staats- oder Privatbetrieb, nimmt wiederum an der öffentlichrechtlich privilegierten Stellung seines Hauptbetriebs teil und unterliegt nicht den im allgemeinen an § 16 geknüpften Konsequenzen; eine andere Auffassung würde eine unhaltbare Zersplitterung der rechtlichen Konstellation des Gesamtbetriebs zur Folge haben und könnte daher weder im Sinn des Gewerbe- noch des allgemeinen öffentlichen Rechts liegen.

Was endlich diejenigen Hilfsbetriebe anbelangt, für welche, wie kleine Betriebsreparaturwerkstätten u. dergl., auch nach ihrer

---

[1]) Ähnlich Schenkel S. 98 Anm. 2.

[2]) In Bayern wurde gelegentlich — Landmann Bd. 1 S. 145 — die Errichtung einer Ölgasfabrik durch die Staatsbahnverwaltung nach der GewO. behandelt. Ein preuß. MinErl. v. 30. 6. 1904 (MinBl. f. H. u. G. S. 349, GewArch. Bd. 4 S. 26, Reger Bd. 25 S. 190) zählt in Ermangelung sicherer Unterlagen aus immerhin überwiegenden Gründen z. B. kgl. Munitionswerkstätten nicht zu den nach § 16 genehmigungspflichtigen Anlagen, bemerkt übrigens ausdrücklich, daß hierdurch der Anwendbarkeit der Bestimmungen des Titel VII GewO. nicht präjudiziert werde.

objektiv gewerbetechnischen Natur keine besondere Genehmigung im Sinne jenes § 16 in Betracht kommen würde, so teilen diese, mögen sie bei oder nach der Errichtung der Gesamtanlage angegliedert worden sein, das rechtliche Schicksal der letzteren und unterliegen der Gewerbeordnung nicht.

Eine Veränderung der Rechtslage der Hilfs- (nicht auch der Neben-) Betriebe auf diesem Gebiet kann in analoger Weise wie bezüglich der Eisenbahnen selbst dadurch eintreten, daß das Landesrecht auf Grund von Art. 125 EG. z. BGB. die Anwendbarkeit des § 26 GewO. auf die Eisenbahnen erklärt.

Ebenso bestimmt sich die allgemeine nachbarrechtliche Stellung der Hilfsbetriebe analog der oben § 7 erörterten Rechtslage der Hauptbetriebe. Die Nebenbetriebe dagegen unterliegen in allen Beziehungen entsprechend ihrer privatwirtschaftlichen Natur ohne Einschränkung dem allgemeinen bürgerlichen Rechte.

3. Die Bahnhofgewerbe.

§ 10.

Die Bahnhofwirtschaften.

Eine sehr umstrittene Frage aus der hier behandelten Materie ist die rechtliche Stellung der Bahnhofgewerbe, und hier stehen sich, um dies von vornherein auszusprechen, die verschiedenen Ansichten mit ziemlich gleichwertiger Begründung gegenüber.

Das Prototyp der Bahnhofgewerbe ist die Bahnhofwirtschaft. Mit dieser Bezeichnung werden gemeinhin Wirtschaftsbetriebe belegt, welche in unmittelbarem, äußerem, lokalem Zusammenhang mit dem Bahnbetrieb stehen und dem Unternehmer des letzteren in der Regel zu Eigentum gehören. Für die juristische Erfassung genügen jedoch diese äußeren Merkmale nicht, vielmehr kann die Frage, wie die Bahnhofwirtschaften rechtlich zu behandeln sind, nur aus dem organischen Zusammenhang der Wirtschaft mit der Bahn und aus den Gründen für die rechtliche Sonderstellung beider beantwortet werden.

Was zunächst die Sonderstellung der Wirtschaften anbelangt, so erfolgte die Exemtion der letzteren aus der Gewerbefreiheit und die Bindung des Wirtschaftsbetriebs an die vorherige Einholung einer Polizeierlaubnis im öffentlichen Interesse, um den der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sittlichkeit von den Wirtschaften in besonderem Maße drohenden Gefahren von Anfang an vorzubeugen. Zur Erreichung dieses Zwecks verlangt die GewO. § 33 in persönlicher Beziehung von den Wirten eine

bestimmte moralische Qualifikation, in sachlicher Beziehung die Erfüllung gewisser Anforderungen an die Beschaffenheit und Tauglichkeit der Räumlichkeiten sowie kraft fakultativer Bestimmung des Landesrechts event. den Nachweis eines vorhandenen Bedürfnisses für die Errichtung der Wirtschaft. Eine Einschränkung des Anwendungsgebiets dieser Bestimmungen ist in keiner Weise erfolgt, sondern dem § 33 soll unterliegen, „wer Gastwirtschaft... betreiben will"; nur zufällig und wohl nur aus redaktionellen Gründen findet sich in § 33 zweimal anstatt des Ausdrucks Wirtschaft das Wort „Gewerbe". Gewerbsmäßigkeit des Betriebs im Sinne fortgesetzter planmäßiger Tätigkeit und Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr muß zweifellos auch hier vorliegen.[1])

In diesem allgemeinen Sinne sind die Bahnhofwirtschaften durchaus gewerbsmäßige Betriebe, und für ihre Unterstellung unter die Gewerbeordnung könnte weiter geltend gemacht werden, § 33 bilde eine völlig selbständige Bestimmung, welche an die Stelle der früheren landesrechtlichen Vorschriften getreten und nur aus praktischen Gründen in die Gewerbeordnung aufgenommen worden sei. Auch würde die Exemtion von der Gewerbeordnung erhebliche Gefährdungen des Gemeinwohls in sanitärer und sittlicher Beziehung im Gefolge haben uff. Zudem sei jene Exemtion auch rechtlich gar nicht begründet, da die Unterstellung der Bahnhofwirtschaften unter § 33 in keiner Weise störend oder gar vereitelnd auf den Bahnbetrieb einwirke, und endlich könne § 6 GewO. nicht auf die Bahnhofwirtschaften bezogen werden, denn diese gehören begrifflich nicht zum Eisenbahnbetrieb, da sie keinen unentbehrlichen Teil desselben bilden und an dem Beförderungsbetrieb nicht unmittelbar beteiligt seien, sondern dem Unternehmer zu finanziellen Zwecken, den Benutzern zur Befriedigung teils luxuriöser, teils mit der Bahnbenutzung gar nicht zusammenhängender oder anderweitig zu befriedigender Bedürfnisse dienen, welche Gründe in erhöhtem Maße auf die Privatbahnwirtschaften zuträfen. Endlich komme in Betracht, daß eine dem Zweck der Bahnhofwirtschaften entsprechende Abgrenzung auf das reisende Publikum großenteils gar nicht möglich sei oder nur ganz unvollständig gelingen könne, was Rechtsungleichheiten mit sich bringen müßte.

So begründet indessen hiernach die Forderung der Unterstellung der Bahnhofwirtschaften unter die Gewerbeordnung zu

[1]) Landmann Bd. 1 S. 81, 279, 280 äußert sich nicht selbständig zu dieser Frage. Gerade auch bei den Wirtschaften dürfte indessen der Gewerbebegriff viel mehr von der Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr als von der Gewinnabsicht abhängig gemacht werden.

sein scheint, so bleibt doch die Tatsache, daß dadurch eine unmittelbare Kollision mit dem öffentlichrechtlichen Anstaltscharakter der Bahn eintritt. Zur Vermeidung dieser Kollision ist von einer Scheidung der Bahnhofwirtschaftsbetriebe in die sachlichen Betriebsmittel einerseits und in die subjektiven Träger der Unternehmungen andererseits auszugehen, denn an dem öffentlichrechtlichen Anstaltscharakter der Bahn nehmen, wie noch näher auszuführen sein wird, auch die Bahnhofwirtschaften, aber nur hinsichtlich ihrer sachlichen Mittel teil, während sich das an der Bahn bestehende öffentliche Interesse auf die Person des Wirtschaftsinhabers nicht erstreckt.

Unter Durchführung dieser m. E. grundlegenden Scheidung ist die Unterstellung der sachlichen Mittel der Bahnhofwirtschaften unter die Gewerbeordnung abzulehnen. Vor allem muß hier berücksichtigt werden, daß sich die modernen, durch die kulturelle Entwicklung bedingten und daher auch rechtlich zu respektierenden Anforderungen an ein Beförderungsinstitut von der Bedeutung der Eisenbahnen nicht auf das unumgänglich Notwendige, also einzig und allein auf die Fortbewegung beschränken, sondern daß auch den weitergehenden normalen Bedürfnissen des Reiseverkehrs Rechnung getragen werden muß. Zu diesen Bedürfnissen gehört alles, was der Reisende braucht, solange er sich notwendigerweise in der Betriebssphäre der Eisenbahn befindet, also zweifellos mindestens die Befriedigung der körperlichen Bedürfnisse. Die Bahnhofwirtschaften sind daher als notwendige und unentbehrliche Bestandteile der Eisenbahnen anzusehen, deren Wegfall eine Lücke in den geordneten Verkehrsbetrieb reißen müßte. Deshalb ist die Einrichtung der Bahnhofwirtschaft ebenso anzusehen wie irgendeine andere dem unmittelbaren Beförderungsbetrieb dienende und auf einer eisenbahnrechtlichen Verfügung beruhende Veranstaltung; namentlich erstreckt sich auch die Bahnpolizei zweifellos auf die Bahnhofwirtschaften.

Der von dieser Auffassung abweichenden Interpretation der Gewerbeordnung gegenüber festzustellen, ob die Gesetzgeber bei der Exemtion der Eisenbahnen von der Gewerbeordnung in § 6 auch an die Bahnhofrestaurationen gedacht haben, ist nicht möglich; wahrscheinlich war dies nicht der Fall; da sich die Frage aber nicht sicher beantworten läßt, so bleibt nur übrig, sofern keine andern überwiegenden Gründe entgegenstehen, die Gesetzesstelle konsequenterweise unter Berücksichtigung des § 6 dahin zu interpretieren, daß die Bahnhofwirtschaften als Annexbetriebe der Bahn dem § 33 nicht unterliegen. Diese Exemtion kann um so eher als den Absichten des Gesetzgebers nicht widersprechend angenommen werden, als bei den Bahnhofwirtschaften eo ipso gewisse Garan-

tien für die Einhaltung der in § 33 vorgesehenen Bedingungen gegeben sind, denn von der Wirtschaft ausgehende Störungen müßten unmittelbar auch auf den Bahnbetrieb störend einwirken. Ferner muß den allenfalls polizeilicherseits in bezug auf leichte Zugänglichkeit, Offenheit und Kontrollierbarkeit an die äußere Beschaffenheit zu stellenden Anforderungen naturgemäß bei den Bahnwirtschaften schon aus verkehrstechnischen Gründen Rechnung getragen werden. Gesundheitspolizeilichen Bedenken gegenüber ist zu betonen, daß der Bahn selbstverständlich die Pflicht obliegt, wie während der Fahrt, so auch während der Wartezeiten — und eine Kategorie der Wartesäle bilden die Bahnwirtschaften — für die Gesundheit der Reisenden Sorge zu tragen. Bei den Privatbahnen treten Befürchtungen in dieser Richtung in verstärktem Maße hervor, doch darf nicht vergessen werden, daß bei der Erteilung der Eisenbahnkonzession zweifellos auch diese Interessen berücksichtigt werden können und müssen, was ohne weiteres als ausreichend anzuerkennen ist, wenn man bedenkt, welch außerordentlich bedeutende — diejenigen des § 33 weit überragende — andere Interessen mit der Bahnkonzessionserteilung der Hand des Unternehmers anvertraut werden.

Auch der Gesichtspunkt des in § 33 fakultativ vorgesehenen Bedürfnisnachweises kann an der obigen Auffassung nichts ändern. Wird die Wirtschaft ihrer eigentlichen Zweckbestimmung entsprechend nur von dem reisenden Publikum in Befriedigung der durch die Reise hervorgerufenen Bedürfnisse benutzt, so ist der Bedürfnisnachweis schon durch diese Tatsache erbracht.[1]) Das Gegenstück dazu bildet eine Bahnhofwirtschaft — etwa einer Privatbahn — welche allgemein zugänglich, im Verhältnis zu dem Reiseverkehr von vornherein und mit Absicht viel zu groß und zu komfortabel angelegt ist, voraussichtlich eine gute Einnahmequelle bilden wird und den schon vorhandenen Wirtschaften lebhafte Konkurrenz macht; hier scheint die Erlaubnispflicht geboten zu sein, da sich diese Wirtschaft fast nur durch Namen und Lage von den anderen unterscheidet. Der der Wirklichkeit entsprechende regelmäßige Zustand wird in der Mitte zwischen beiden Extremen zu suchen sein; die Bahnhofwirtschaft wird im allgemeinen vorwiegend dem reisenden Publikum dienen, aber auch von der ortsansässigen Einwohnerschaft in geringem Umfange benutzt werden. Das allenfalls nachzuweisende Bedürfnis für die Errichtung einer Bahnhofwirtschaft ist hier aber durch ganz andere Momente als bei

[1]) Die württemb. Vollz.-Verf. z. GewO. v. 9. 11. 1883 (RGBl. S. 234) nahm in § 11 Abs. 5 die Bahnhofwirtschaften zwar von dem Bedürfnisnachweis aus, unterstellte sie aber im übrigen der allgemeinen Konzessionspflicht.

den gewöhnlichen Wirtschaften bedingt, nämlich durch die Größe des Reiseverkehrs,[1]) die Eigenschaft der betreffenden Station als Eisenbahnknotenpunkt, das Ineinandergreifen der Zugverbindungen usw.; nur mittelbar kommt auch die Größe der betreffenden Ortschaft in Betracht, während die Zahl der bereits bestehenden Wirtschaften keine Rolle spielen kann.

Die Bahnhofwirtschaften sind daher als rechtliche Annex- und Hilfsbetriebe der Bahn anzusehen und letzterer gleichzubehandeln.[2]) Als Voraussetzung hierfür ergibt sich jedoch aus den vorstehenden Erwägungen, daß der vorwiegende bezw. prinzipiell einzige Zweck der Bahnhofwirtschaften die Befriedigung der durch die Reise hervorgerufenen Bedürfnisse des Publikums ist, so daß ein unmittelbarer Zusammenhang mit der Eisenbahnbeförderung vorliegen, also mindestens die Lage innerhalb des Bahnhofskomplexes gegeben sein muß, ferner daß die Zugehörigkeit zum Bahnbetrieb eine rechtliche Bestätigung irgendwelcher Art (sei es in dem event. Expropriations- oder Konzessionsverfahren oder in der Tatsache der Zuständigkeit der Bahnpolizei) gefunden hat. Diese Voraussetzungen werden regelmäßig zutreffen, so daß die Bahnhofwirtschaften in objektiver Beziehung nicht der Erlaubnispflicht des § 33 unterliegen.[3]) Andererseits ist die Bahnverwaltung nur berechtigt, Bahnhofwirtschafen in einem Umfang einzurichten, welcher durch das öffentliche Interesse des Bahnbetriebs geboten ist, denn nur so weit reicht das öffentliche Eisenbahnhoheitsrecht. Soll die Bahnhofwirtschaft einen größeren Umfang erhalten — zu entscheiden, wann dies vorliegt, ist Tatfrage, deren Beantwortung

---

[1]) Rohrscheidt S. 147 Anm. 34 will der Bedürfnisfrage damit begegnen, daß er Schankkonzessionen für einen begrenzten Teil des Publikums (in vorliegendem Fall für Eisenbahnreisende) für zulässig erklärt. Diese rechtliche Möglichkeit ist im allgemeinen zuzugeben, aber gerade damit würde diejenige Sphäre berührt und umfaßt, welche § 6 von der GewO. ausnimmt; also kann gerade bei den Bahnhofwirtschaften eine solche beschränkte Konzession nicht in Frage kommen.

[2]) Gl. Anf. Seydel, F., Eisenbahndirektionspräsident in Halle (Preuß. VerwBl. 1904 Nr. 33; Zeit. d. Ver. d. EisenbVerw. 1904 S. 906), welcher übrigens auch die persönliche Konzessionspflicht des Wirts verneint. Ferner gl. Anf. OLG. Naumburg a. S., Urteil in Straff. v. 7. 3. 1903 (GewArch. Bd. 2 S. 553); Bezirksausschuß Osnabrück v. 14. 3. 1905 (Preuß. VerwBl. Bd. 26 S. 544; GewArch. Bd. 4 S. 559).

[3]) Sachsen (VO. d. Min. d. Inn. v. 18. 4. 1905, MinBl. S. 124; GewArch. Bd. 5 S. 29; Reger Bd. 27 S. 3) nimmt die Bahnhofwirtschaften vollständig von der GewO. aus. Auf ganz ähnlichem Standpunkt steht neuerdings Baden (MinErl. v. 4. 5. 1904; Zeit. d. bad. Verw. 27. Jahrg. S. 133; GewArch. Bd. 5 S. 29; Reger Bd. 27 S. 1). Ebenso Bayern (vgl. den aut. MinErl. v. 2. 5. 1897 Nr. 8619, der sich übrigens nur auf Staatsbetriebe bezieht). And. Anf. Nelken Bd. 1 S. 596 Anm. 82, welcher meint, die Konzessionspflicht der Bahnhofwirtschaften könne füglich nicht bezweifelt werden; immerhin will auch er die hier vorliegenden eigenartigen Verhältnisse berücksichtigt wissen.

primo loco der Bahnbehörde obliegt, wogegen die Polizeibehörde event. den Verwaltungsbeschwerdeweg beschreiten kann —, so ist die polizeiliche Erlaubnis einzuholen; wird diese versagt, so darf die Wirtschaft nur in dem dem Reiseverkehr entsprechenden Umfang eingerichtet werden. Der mit der Normierung des Erfordernisses des Bedürfnisnachweises verfolgte Zweck wird in dieser Weise vollständig erreicht.

In jedem Fall aber muß davon ausgegangen werden, daß die einzelne Bahnhofwirtschaft rechtlich *nach* ihrer Errichtung einheitlich zu behandeln ist und nicht etwa — auch wenn eine mitwirkende polizeiliche Genehmigung im Sinne des § 33 stattfand — hinsichtlich des Reisepublikums anderen Bestimmungen unterworfen werden kann als hinsichtlich der Nichtreisenden, wie dies z. B. bezüglich der Polizeistunde schon gelegentlich normiert wurde.[1]) Eine derartige polizeiliche Verfügung oder Verordnung müßte schon an ihrer Undurchführbarkeit scheitern und deshalb als rechtsungültig erachtet werden. Jene Unterscheidung ist — ganz abgesehen von Städten — nicht einmal an den kleinsten Plätzen möglich, denn wer will die Frage beantworten, ob z. B. der den Reisenden zur Bahn geleitende Ansässige, der vielleicht wegen Zugverspätung stundenlang warten muß, zum Reisepublikum gehört oder nicht. Auch die Lage in- oder außerhalb der Bahnsteigsperre[2]) kann, da diese überhaupt noch nicht allgemein durchgeführt ist, sowie wegen der durch lokale Verschiedenheiten bedingten ungleichen Ausdehnung der Sperre auf den einzelnen Bahnhöfen nicht als juristisch entscheidendes Moment angesehen werden.

Während also, wie vorstehend ausgeführt wurde, bezüglich der sachlichen Voraussetzungen die Anwendbarkeit des § 33 prinzipiell (von Ausnahmen abgesehen) ausgeschlossen ist, trifft dies hinsichtlich der persönlichen Voraussetzungen, nämlich der *subjektiven Qualifikation des Wirts* in der Regel nicht zu.

Wohl könnte hier eingewandt werden, daß, wenn schon die Bahnhofwirtschaft keine Wirtschaft im Sinne des § 33 GewO. sei, dann auch zur Führung dieses Betriebs nicht eine auf eben diesen § 33 gegründete Erlaubnis nötig sein könne. Dem ist aber —

---

[1]) Gl. Anf. Urteil d. OLG. Celle v. 19. 9. 1904 (*Reger* Bd. 27 S. 4) bei der Auslegung des § 365 StGB. And. Anf. KG. Entsch. v. 1. 10. 1891 (Zeit. d. Ver d. EisenbVerw. 1905 S. 455) u. v. 23. 10. 1905 (*Reger* Bd. 27 S. 4); ferner v. 18. 10. 1906 (GewArch. Bd. 6 S. 407). Dieser Ansicht schließt sich auch Entsch. d. RG. in Strafs. Urteil v. 22. 9. 1904 Bd. 37 S. 260 an; vgl. übrigens das Urteil des KG. v. 26. 3. 1903 unten S. 53 Anm. 2.

[2]) Diese Unterscheidung macht namentlich Preußen (Verf. d. Min. d. Inn. v. 27. 7. 1905 (*Reger* Erg.-Bd. 3 S. 595).

ganz abgesehen von den entgegenstehenden Erwägungen öffentlich-eisenbahnrechtlicher Natur — entgegenzuhalten, daß die Gewerbeordnung selbst vorwiegend von dem subjektiven Moment der persönlichen Qualifikation des Wirts, mindestens aber von einer scharfen Trennung der subjektiven von den objektiven Voraussetzungen ausgeht. Dies folgt schon aus der systematischen Stellung jener Bestimmungen unter diejenige Paragraphenreihe (29—40), die von den „Gewerbetreibenden, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen", handelt, im Gegensatz zu den genehmigungspflichtigen Anlagen der §§ 16—28. Die rein persönliche Natur der Wirtschaftskonzession — sofern es sich nicht um sogen. Realrechte im Sinne von § 10 GewO. handelt, was bei den Bahnhofwirtschaften nur ganz ausnahmsweise der Fall sein wird — im Gegensatz zu der Konzession zur Errichtung „lästiger Anlagen" (im Sinne von §§ 16, 24) geht namentlich deutlich daraus hervor, daß die Konzession nicht an das Lokal geknüpft ist, sondern in persönlicher Beziehung bestehen bleibt, auch wenn das Lokal untergeht,[1]) oder wenn für dasselbe Lokal durch eine andere Person eine weitere Konzession erworben wird,[2]) oder wenn der Konzessionsinhaber das Haus verkauft oder das Lokal verpachtet;[3]) [4]) der neue Wirt hat jedoch letzterenfalls stets eine neue Konzession einzuholen. Umgekehrt geht die Konzession z. B. dann unter und bleibt gleichfalls nicht am Lokal haften, wenn der Konzessionsinhaber stirbt.[5]) Treten hingegen diese Verhältnisse in der Person

[1]) Also z. B. dann nicht erneuert werden muß, wenn das Lokal nach denselben Plänen in gleichem Umfang, am gleichen Orte wieder erstellt wird. Übereinstimmend Urt. d. preuß. OVG. v. 30. 12. 1881 (Entsch. Bd. 8 S. 278; Reger Bd. 3 S. 15).

[2]) Übereinstimmend Landmann Bd. 1 S. 297 sowie u. a. neuerdings Plenarentsch. d. bayer. VGH. v. 2. 7. 1890 (Sammlung Bd. 9 S. 279; Reger Erg.-Bd. 1 S. 222).

[3]) Übereinstimmend preuß. OVG. v. 12. 12. 1900, Preuß. VerwBl. Bd. 22 S. 266 (GewArch. Bd. 1 S. 50; Reger Bd. 21 S. 12).

[4]) Bei Verlegungen oder erheblichen Änderungen des Lokals muß allerdings die Konzession vollständig neu eingeholt werden, so daß auch eine Neuprüfung der persönlichen Qualifikation stattzufinden hat, doch steht dies, ganz abgesehen davon, daß hierüber in der Literatur und Praxis noch Streit besteht (s. Landmann Bd. 1 S. 296; z. B. einerseits zustimmende Entsch. d. bayer. VGH. v. 25. 11. 1903, Samml. Bd. 25 S. 81, Reger Bd. 24 S. 238, GewArch. Bd. 3 S. 572; andererseits die verneinende württemb. Praxis: württemb. MinErl. v. 3. 10. 1882; Reger Bd. 3 S. 17; Schicker Bd. 1 S. 137) der oben entwickelten Auffassung nicht entgegen, denn bei Verlegung des Lokals handelt es sich um zwei verschiedene Wirtschaftsbetriebe, während für unsere Frage nur ein Betrieb in Betracht kommt, der lediglich juristisch in seine beiden Elemente zerlegt wird.

[5]) § 46 GewO. gibt allerdings die Möglichkeit, daß die Witwe das Gewerbe in eigener Person (übereinstimmend Erl. d. preuß. Min. d. Inn. v. 19. 6. 1883; MinBl. S. 222, Reger Bd. 4 S. 146 sowie Urteil d. preuß. OVG. v. 26. 9. 1904, GewArch. Bd. 4 S. 244) oder durch einen Stellvertreter für ihre Rechnung fortbetreibe; aber

des Inhabers einer „lästigen Anlage“ ein, so bleibt die Konzession gemäß § 25 GewO. auf den sachlichen Mitteln zugunsten der privaten Rechtsnachfolger (Erben, Käufer usw.) ruhen.

Wird nun die Bahnhofwirtschaft durch einen Wirt geführt, der (ohne Bahneigentümer zu sein) die Wirtschaft als Eigentümer oder Pächter betreibt, so erscheint er als selbständiger, nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen handelnder Gewerbetreibender und ist als solcher gemäß § 33 konzessionspflichtig. Handelt es sich um eine Wirtschaft, die wegen ihres größeren als im Eisenbahninteresse unmittelbar erforderlichen Umfangs auch in sachlicher Beziehung einer gewerbepolizeilichen Konzession bedarf (vgl. oben S. 49), so ist zu beachten, daß die Bahn als juristische Person[1]) überhaupt nicht Trägerin einer bestimmten moralischen, persönlichen Qualifikation sein kann. Es muß also in diesem Fall die Wirtschaft entweder durch einen Wirt betrieben werden, der als Eigentümer oder Pächter selbständiger und als solcher eo ipso konzessionspflichtiger Gewerbetreibender ist, oder aber muß der gesetzliche Vertreter[2]) der Bahn die Konzession für seine Person erwerben und kann dann von sich aus einen Stellvertreter für den Wirtschaftsbetrieb im Sinne von § 45 GewO. aufstellen;[3]) ausgeschlossen ist jedoch, daß der Wirtschaftsführer unmittelbarer Stellvertreter der Bahn als juristischer Person sei, denn der Stellvertreter kann nur Befugnisse ausüben, welche auch seinem Vertretenen zustehen.

Betreibt dagegen die Staats- oder Privateisenbahnverwaltung die Wirtschaft in Regie und läßt sie durch einen Bediensteten kraft Dienst- (nicht Pacht-) Vertrags verwalten, so liegt hier ein der Gewerbeordnung unterliegendes Gewerbe auch in der Person des Wirtes nicht vor, und der letztere hat daher keine persönliche Wirtschaftsberechtigung einzuholen; dies hat jedoch implicite wiederum zur Voraussetzung, daß in solchem Falle der Betrieb nicht den durch das unmittelbare Eisenbahnverkehrsinteresse bedingten Umfang überschreitet.

Nach denselben Grundsätzen gestaltet sich die Rechtslage der

---

gerade daraus, daß dies in Abweichung z. B. von § 25 expressis verbis als zulässig erklärt wird, folgt wiederum die grundsätzlich rein persönliche Natur der Konzessionen im Sinne der §§ 29 ff.

[1]) Landmann Bd. 1 S. 54 u. 289.

[2]) z. B. müssen beim Betrieb des Gewerbes durch eine offene Handelsgesellschaft alle Gesellschafter die Konzession besitzen (preuß. OTr. v. 24. 11. 1876, Entsch., herausgegeben von Oppenhoff, Bd. 17 S. 763).

[3]) vgl. übrigens die gegen den Mißbrauch der Stellvertreter gerichtete, bei Landmann Bd. 1 S. 231 mitgeteilte Judikatur und Praxis der Verwaltungsbehörden.

lediglich für die Bahnbediensteten eingerichteten Kantinen und ihrer Inhaber.[1])

§ 11.

Sonstige Bahnhofgewerbe.

Außer den Bahnhofwirtschaften kommen hauptsächlich Bahnhofbuchhandlungen, Friseur-, Blumen-, Eßwarenläden, Automaten, Wechselstuben, Waschanstalten u. dgl. in Betracht; ob diese Betriebe der Gewerbeordnung unterliegen oder nicht, ist von praktischer Bedeutung hinsichtlich der Anzeigepflicht (§ 14 GewO.), des Namenzwangs bei offenem Laden (§ 15 a), der Sonntagsruhe (§ 105 a ff.), der Innungsmitgliedschaft (Titel VI GewO.), des Gesellen- und Lehrlingswesens usf.

Von den genannten Betrieben sind zunächst diejenigen auszuscheiden, welche in keinem direkten Zusammenhang mit dem Bahnbetrieb stehen,[2]) nämlich welche überhaupt keine Bedürfnisse befriedigen, sondern nur Spekulationen auf die gute Absatzgelegenheit infolge des großen Verkehrs darstellen, so z. B. die Musik- und Schaukastenautomaten, ferner diejenigen, welche Bedürfnisse befriedigen, die nicht durch das Reisen bedingt oder hervorgerufen sind oder welche normalerweise nicht während des Reisens (d. i. die Zeit zwischen Betreten des Heimats- und Verlassen des Bestimmungsortsbahnhofs) befriedigt werden müssen; ferner gehören hierzu Betriebe, welche nicht persönliche Bedürfnisse der Reisenden befriedigen, sondern deren Inanspruchnahme zu altruistischen und ähnlichen Zwecken erfolgt, wie z. B. Verkaufsstellen für Blumen,[3])

---

[1]) Urteil d. OLG. Naumburg v. 13. 5. 1905 (Reger Bd. 27 S. 5; GewArch. Bd. 6 S. 205; Arch. f. Eisenbahnwesen 1906 S. 670) verneint mit Rücksicht auf § 6 GewO. die Konzessionspflicht einer solchen Kantine a) in objektiver Beziehung, weil die Eisenbahnverwaltung sie eingerichtet habe, ohne einen Gewinn aus derselben erzielen zu wollen, b) in subjektiver Beziehung, weil es keinen Unterschied mache, daß die Eisenbahnverwaltung die Kantine nicht selbst verwalte, sondern den Angeklagten, der einen Gewinn daraus ziehe, mit der Verwaltung betraut habe, wenn nur der Zweck, einen Gewinn zu erzielen, nicht in erster Linie mit dem Kantinenbetrieb verfolgt werde. Der letztere Punkt (b) des Urteils ist m. E. als unrichtig abzulehnen.

[2]) Das OLG. Naumburg nimmt, ohne eine solche Ausscheidung zu treffen, im Urteil v. 7. 3. 1903 in Strafs. (Das Recht 1903 S. 162; GewArch. Bd. 2 S. 553) die Bahnhofsautomaten ohne Rücksicht auf die nähere Zweckbestimmung von der GewO. aus; ebenso das Urteil des OLG. Frankfurt a. M. v. 6. 3. 1903 (GewArch. Bd. 3 S. 3).

[3]) Bayer. MinErl. v. 6. 6. 1903 Nr. 24727 u. v. 4. 3. 1905 Nr. 5576 II sehen auch den Verkauf von Alpenblumen, ebenso wie den Betrieb von Friseurgeschäften auf Bahnhöfen mit starkem Verkehr als zum Eisenbahnbetrieb gehörig an.

Reiseandenken, Ansichtspostkarten[1]) usw. Gewiß kann über die unbedingte Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit dieser Reiseutensilien gestritten werden, jedoch erscheint es geboten, wohl von modernen, aber doch begrifflich begrenzten Gesichtspunkten auch bei dieser Frage auszugehen.

Unter den Begriff des notwendigen Bahnhofgewerbes fallen hiernach Betriebe, welche mit der Reise unmittelbar zusammenhängende unabweisbare persönliche Bedürfnisse der Reisenden zu befriedigen bestimmt sind;[2]) dahin gehören Verkaufsstellen — einschließlich der Automaten — für Eßwaren und Erfrischungsmittel, kleine sofort zu gebrauchende Reiseutensilien (wie Nadeln, Faden, kleine Verbandsgegenstände u. dgl.),[3]) ferner Wechselstuben, Friseurgeschäfte, Waschanstalten usf. sowie auch Buchhandlungen. Der Grad der Entbehrlichkeit der Bahnhofbuchhandlungen[4]) wird natürlich weitgehend von dem subjektiven Empfinden bestimmt; immerhin wird die Notwendigkeit derselben als gegeben angenommen werden müssen, denn für den modernen Menschen überhaupt, ganz besonders aber für Personen, welche sehr viel — namentlich welche berufsmäßig — reisen, ist es unbedingt er-

---

[1]) Ein bad. MinErl. v. 4. 10. 1902 (Zeitschr. d. bad. Verw. Bd. 35 S. 108, GewArch. Bd. 3 S. 9, Reger Bd. 23 S. 351) rechnet auch diese zu den Bedürfnissen des Reiseverkehrs und nimmt deren Verkauf von den Bestimmungen der GewO. aus; desgl. ein Erlaß v. 30. 4. 1907 (Zeitschr. d. bad. Verw. 40. Jahrg. S. 33, GewArch. 1908 S. 373) ganz allgemein die Warenverkaufsautomaten.

[2]) Bayern (vgl. Zeit. d. Ver. d. EisenbVerw. 1901 S. 848, GewArch. Bd. 1 S. 119) bestimmt, daß die in den Bahnhöfen aufgestellten Automaten nur solche Gegenstände in geringer Menge zum sofortigen Gebrauch oder Genuß verabfolgen dürfen, die auch in den Bahnhofwirtschaften zum Verkauf stehen. Urteil des KG. v. 26. 3. 1903 (Reger Bd. 24 S. 8, GewArch. Bd. 2 S. 556, Zeit. d. Ver. d. EisenbVerw. 1903 Nr. 41) rechnet in Anlehnung an ein Urteil des OLG. Köln v. 28. 12. 1901 (Eger, EisenbEntsch. Bd. 19 S. 315) zu dem Eisenbahnbetrieb auch Buchhandlungen, den Verkauf von Süßigkeiten, Zigarren, Ansichtspostkarten usw.; jenes Kölner Urteil auch Streichhölzer, Eau de Cologne. Ähnlich bezüglich der Automaten auch Urteil des OLG Stuttgart v. 26. 1. 1903 (GewArch. Bd. 3 S. 5) und anschließend ein württemb. MinErl. v. 13. 12. 1905 (ABl. S. 462, GewArch. Bd. 5 S. 378).

[3]) And. Ans. bezüglich derjenigen Waren, die nicht Nahrungs- und Genußmittel sind, OLG. Braunschweig v. 23. 10. 1900 (Reger Bd. 22 S. 182, Eger, Entsch. Bd. 18 S. 310, GewArch. Bd. 1 S. 476) u. v. 28. 4. 1903 (GewArch. Bd. 4 S. 10, Reger Erg.-Bd. 3 S. 2).

[4]) Ausgenommen von der GewO. werden diese durch die Praxis neuerdings in Preußen (MinVerf. v. 25. 7. 1905, MinBl. f. H. u. G. S. 238, Reger, Ergänzungsbd. 3 S. 505, GewArch. B. 5 S. 117). Desgl. Sachsen: VO. v. 21. 7. 1905 (Fischers Zeitschr. f. Praxis u. Gesetzgebung Bd. 29 S. 275, Sächs. Wochenbl. S. 194, übrigens auf Grund der Ausnahmevorschrift in § 4 Abs. 2 Ziff. 8 des Gesetzes über die Sonntagsfeier v. 10. 9. 1870). Dagegen unterstellt sie Württemberg: MinErl. v. 7. 5. 1895 (ABl. S. 185) den Bestimmungen über die Sonntagsruhe. Den gegenteiligen Standpunkt vertritt OLG. Darmstadt v. 18. 12. 1903 (Hess. Rechtspr. Bd. 155, GewArch. Bd. 3 S. 538).

forderlich, sich auch während der Reise über die Tagesgeschichte in Beziehung auf Politik, Handel und Verkehr oder Lokalangelegenheiten auf dem Laufenden zu halten. Ferner entsteht bei Reisen von längerer Dauer ein Bedürfnis nach unterhaltender, ablenkender Lektüre, dessen Befriedigung für manche Nerven gleichbedeutend ist mit der eines physischen Bedürfnisses.

Ebenso wie bei den Bahnhofwirtschaften muß auch bezüglich der übrigen Bahnhofgewerbe davon ausgegangen werden, daß eine gelegentliche (möglicherweise auch dauernde) Mitbenutzung durch Nichtreisende den bahngewerblichen besonderen Charakter dieser Betriebe nicht stört, denn der Bahnbetrieb läßt naturgemäß eine scharfe, augenfällige Abschließung seiner Sphäre vom übrigen Verkehr nicht zu; namentlich kann die juristische Behandlung nicht von der Lage in- oder außerhalb der Bahnsteigsperre[1]) abhängig gemacht werden, denn es wäre betriebstechnisch oft geradezu gefährlich, den ganzen Verkehr innerhalb dieser grundsätzlich möglichst engen Schranken sich abwickeln zu lassen.

Die Rechtslage gestaltet sich für Staats- und Privateisenbahnen hiernach so, daß die notwendigen Bahnhofgewerbe (die Hilfsgewerbe) als Annexbetriebe der Bahn in Beziehung auf die objektiven Mittel aus dem Geltungsgebiet der Gewerbeordnung in ähnlicher Weise wie die Bahnhofwirtschaften ausscheiden,[2]) so daß sie also namentlich nicht den Bestimmungen über die Sonntagsruhe unterliegen. In subjektiver Beziehung aber erscheinen die Unternehmer — sofern es sich nicht um Regiebetriebe handelt — als Gewerbetreibende und unterliegen als solche den auf die Person des Unternehmers bezüglichen Vorschriften, so der Anzeigepflicht des § 14 GewO., ferner haben sie — so z. B. die Friseure — das Recht bezw. event. die Pflicht der Innungsmitgliedschaft usw., ohne daß jedoch die durch die Eigenart dieser Bahnhofgewerbe als Eisenbahnhilfsbetriebe bedingte besondere Rechtslage hierdurch berührt werden darf.

Dagegen unterliegen die oben ausgeschiedenen Betriebe — die Bahnhofnebengewerbe — in vollem Umfang der Gewerbeordnung; ihr Verhältnis zu Bahn und Publikum ist rein privatrechtlich, doch kann sich selbstverständlich die Bahnpolizei auch auf sie erstrecken, aber nur wegen des äußeren Zusammenhangs mit dem Bahnbetrieb. Ebenso bleibt der Bahnverwaltung unbenommen,

---

[1]) Gl. Anf. KG. v. 12. 11. 1906 (GewArch. Bd. 6 S. 379) unter ausdrücklichem Widerspruch gegen die preuß. MinVerf. v. 25. u. 27. 7. 1905. Gl. Anf. ferner OLG. Frankfurt a. M. v. 6. 2. 1903 (GewArch. Bd. 3 S. 4); OLG. Stuttgart v. 26. 1. 1903 (oben S. 53 Anm. 2).

[2]) Gl. Anf. Immerwahr in DJZ. 1904 Sp. 1130 („Bahnhofsautomaten und Sonntagsruhe").

als Hauseigentümerin jene Betriebe schärferen als den gewöhnlichen ortspolizeilichen (gewerblichen) Vorschriften bezw. Bedingungen zu unterwerfen, und zwar auch, soweit sie, z. B. weil sie unter den Begriff der Musikaufführungen fallen, in Beziehung auf die Sonntagsruhe besondere gewerbepolizeiliche Vergünstigungen genießen, denn hier verletzt nicht der obrigkeitlich handelnde Staat (sofern es sich um Staatsbahnen handelt) die Gewerbefreiheit, sondern der Staat verfügt kraft seines privaten Eigentumsrechts über die Benutzung seiner Grundstücke. Umgekehrt folgt daraus aber auch, daß die Bahnverwaltung solchen Betrieben keine Erleichterungen gewähren kann, welche über das in der Gewerbeordnung festgesetzte bezw. auf ihr beruhende Maß hinausgehen.

4. Die Rechtsstellung des Personals der Hilfs- und Nebenbetriebe.

§ 12.

Die Anwendbarkeit der Arbeiterschutzgesetzgebung auf die Hilfs- und Nebenbetriebe.

„Um für die deutschen Arbeiter dasjenige Maß des gesetzlichen Schutzes herbeizuführen, das zurzeit ohne Gefährdung der einheimischen Industrie und damit der eigenen Interessen der Arbeiter selbst gewährt werden kann, ist die Frage, welchen Abänderungen die Gewerbeordnung in ihren hierbei in Frage kommenden Teilen unterzogen werden kann, einer erneuten Prüfung unterzogen worden." Diese Worte leiteten die Arbeiterschutzgesetzgebung der 1890er Jahre ein und hatten ein so reichhaltiges Programm im Gefolge, daß die völlige Neugestaltung und Neuredaktion des Titel VII GewO. geboten erschien, welcher dadurch eine durchaus neue und gegenüber den übrigen Teilen der Gewerbeordnung ziemlich selbständige,[1]) wenn auch im großen ganzen mit dieser zusammenhängende Regelung erfuhr.

Dieser Umstand in Verbindung mit manchen Unklarheiten des Gesetzestextes (welcher teils von „Gewerben", teils auch nur objektiv von „Fabriken", „Werkstätten", gelegentlich [§ 105 c] aber auch von „Arbeiten im öffentlichen Interesse" usf. redet) brachte namentlich hinsichtlich der nicht zweifellos privatwirtschaftlichen, sondern nur äußerlich gewerbeähnlichen Betriebe eine Unsicherheit

[1]) vgl. Vorwort in Nelken, Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze.

und Verwirrung in der Interpretation[1]) dieser Normen mit sich, daß zur Behebung mancher Zweifel auch für unsere Frage hier und da nötig sein wird, bis auf die Wurzeln der betreffenden Bestimmungen zurückzugehen.

Daß im allgemeinen auch Staatsbetriebe unter die Gewerbeordnung und den Titel VII fallen, geht unzweifelhaft aus § 155 Abs. 3 hervor, welcher bestimmt, daß für die unter Reichs- und Staatsverwaltung stehenden Betriebe die den Polizeibehörden, unteren und höheren Verwaltungsbehörden zustehenden Befugnisse größtenteils auf die der Verwaltung dieser Betriebe vorgesetzten Dienstbehörden übertragen werden können. Der Entwurf hatte letzteres auch bezüglich der Befugnisse der Gewerbeaufsichtsbeamten vorgesehen, doch wurde dies in der Kommission[2]) und im Plenum mit Absicht gestrichen, so daß die besonderen Aufsichtsbeamten also auch für Staats- usw. Betriebe zuständig sind.[3]) Die Motive[4]) zum Entwurf führten hierzu aus, daß zwar in den an sich dem Titel VII unterstellten Staatsbetrieben die zum Schutz der Arbeiter erlassenen Vorschriften in gleicher Weise zur Durchführung gelangen müssen wie in Privatbetrieben, daß aber zur Vermeidung unerwünschter Kollisionen zwischen nebengeordneten Behörden jene Ausnahmebestimmung erforderlich sei; „dazu kommt, daß unter den fraglichen Betrieben manche, wie namentlich diejenigen der Heeres- und Marineverwaltung, sich befinden, in denen die Aufrechterhaltung der nötigen Disziplin und die Wahrung anderer wichtiger Staats- und Reichsinteressen gefährdet werden würde, wenn in ihnen anderen Beamten als denjenigen der Staats- usw. Verwaltung ein Aufsichts- oder Verfügungsrecht eingeräumt würde". Die Motive gingen also offenbar davon aus, daß die öffentlichrechtlichen Unternehmungen ebenso wie die technisch gleichartigen privaten Gewerbebetriebe den zu erlassenden Vorschriften prinzipiell unterliegen sollten.

Eine weitere positive, hier besonders in Betracht kommende Norm bildet § 105 i, welcher (ebenso wie schon der Entwurf) das Verkehrsgewerbe und u. a. auch das Wirtschaftsgewerbe von den Bestimmungen über die Sonntagsruhe ausnimmt; diese Norm interessiert hier schon deshalb ganz besonders, weil sich an sie in den gesetzgebenden Körperschaften umfassende Erörterungen über das Verkehrsgewerbe überhaupt anschlossen, auf welche kurz einzugehen ist. Schon in der Kommission wurde versucht, die Sonn-

[1]) vgl. Nelken II S. 770 ff.; Schulz in Soz. Praxis Bd. 11 Sp. 128 u. 161 ff.; Landmann Bd. 1 S. 80; Schenkel Bd. 2 S. 634; Köhne S. 77 uff.

[2]) Kommissionsbericht d. Reichstagsverh. 1890/91 Anlagebd. 2 S. 1425 ff.

[3]) Reichstagsverh. 1890/91, Stenogr. Ber. Bd. 4 S. 2544.

[4]) Reichstagsverh. 1890/91 Anlagebd. 1 S. 30.

tagsruhezeit der Eisenbahnarbeiter gesetzlich festzulegen, doch gelangte schließlich lediglich eine dahingehende Resolution zur Annahme[1]): „Den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, behufs Förderung der Gewährung ausreichender Sonntagsruhe beim Eisenbahndienst seine Vermittlung bei den verbündeten Regierungen eintreten zu lassen, insbesondere dahin zu wirken, daß der Güterverkehr an Sonntagen und Festtagen möglichst eingeschränkt wird". Hieraus ist zu folgern, daß die Sonderstellung der Eisenbahnen in Titel VII sich nur auf die Sonntagsruhe beziehen sollte, doch läßt sich allerdings nicht sagen, daß die Kommissionsmitglieder sich über das rechtliche Verhältnis der Gewerbeordnung zu den Eisenbahnbetrieben überhaupt klar waren, und ebensowenig war dies bei den Reichstagsverhandlungen — wiederum anläßlich der Beratungen über die Sonntagsruhe — der Fall.

Aus letzteren ist für die rechtliche Beurteilung der Frage besonders die Erklärung des Regierungsvertreters Dr. Wilhelmi[2]) von Interesse, nach welcher die Regelung der Sonntagsruhe im Verkehrsgewerbe in einem speziellen Gesetz getroffen werden solle, da dies im Rahmen dieser Vorlage wegen der Lebensgewohnheiten des Volks (Sonntagsreisen), der Bedürfnisse großer Industrien sowie gewichtiger öffentlicher Interessen und endlich gewisser internationaler Beziehungen nicht möglich sei; „man kann sogar" — fuhr der Kommissar fort — „was das Verkehrsgewerbe anlangt, sehr zweifelhaft sein, ob es rechtlich überhaupt zulässig ist, für diese Gewerbe eine erschöpfende Regelung innerhalb des Titel VII GewO. und durch Bundesratsbeschluß zu treffen. Ich darf in dieser Beziehung auf die Beschränkung hinweisen, welche bezüglich des Geltungsbereichs der Gewerbeordnung in § 6 dieses Gesetzes gezogen ist".[3]) Die Debatte[4]) fuhr jedoch fort, sich mit der sofortigen Regelung der Sonntagsruhe der Eisenbahnarbeiter (namentlich auch anläßlich inzwischen eingebrachter diesbezüglicher Anträge[5]) zu beschäftigen. Dies veranlaßte schließlich den preußischen Minister v. Berlepsch[6]) zu der — für die Beurteilung des Geltungsbereichs des Titel VII überhaupt sehr wesentlichen — Erklärung, daß wenn der andere Regierungsvertreter von einer Abhilfe durch Beschluß des Bundesrats gesprochen habe, so habe

[1]) vgl. Reichstagsverh. 1890/91 Bd. 3 S. 1627.

[2]) a. a. O. S. 1611.

[3]) Eine ähnliche Rechtsauffassung brachten gelegentlich auch die Abg. Dr. Orterer a. a. O. S. 1612; Schmidt a. a. O. S. 1613 zum Ausdruck.

[4]) vgl. die Reden der Abg. Dr. Orterer a. a. O. S. 1612; Schmidt S. 1613; Bebel S. 1614.

[5]) Auer u. Gen. bezw. Gutfleisch u. Gen., Anlagebd. 3 Nr. 216 Ziff. 4 S. 1756 bezw. Nr. 255 S. 1903.

[6]) a. a. O. S. 1616.

er nicht den § 105g, sondern den § 120e Abs. 3 im Auge gehabt, „auf den ich überhaupt in bezug auf die jetzt betonte Frage der übermäßig langen Beschäftigung in einzelnen Gewerben hinweisen möchte. Nach diesem Abs. 3 des § 120e ist es zulässig, daß der Bundesrat für solche Gewerbe, in welchen durch übermäßige Dauer der täglichen Arbeitszeit die Gesundheit der Arbeiter gefährdet ist, die Dauer der zulässigen täglichen Arbeitszeit und der zu gewährenden Pausen vorschreibt. Auf Grund dieser Bestimmung kann allerdings die Sonntagsarbeit nicht verboten werden; aber wenn im Gast- und Schankgewerbe — das Verkehrsgewerbe nennt hier der Minister nicht — am Sonntag eine übermäßig lange Arbeitszeit eintritt, so ist gar kein Zweifel, daß schon auf Grund dieser Bestimmung der Bundesrat in der Lage ist, den hier geschilderten Mißständen — die gerügten Mißstände betrafen auch das Verkehrsgewerbe — entgegenzutreten. Ich muß hier ausdrücklich auf diesen Paragraphen verweisen und Sie nochmals bitten, die Anträge . . .[1]) nicht anzunehmen, weil es bedenklich ist, aus diesem Gebiet, das so ungemein schwierig ist, einzelne Bestimmungen herauszugreifen, deren Tragweite wir nicht vollständig übersehen können".

Nach weiteren Verhandlungen[2]) wurden denn auch bei der Abstimmung die Anträge Auer und Gutfleisch abgelehnt, dagegen der Antrag angenommen, in § 105i statt 105f zu sagen: 105g, so daß die Sonntagsruhe in den Verkehrsgewerben nicht durch kaiserliche Verordnung geregelt werden kann. Ebenso fanden die Resolution und die übrigen Kommissionsbeschlüsse (welche im wesentlichen dem heutigen Gesetzestext entsprechen) Annahme, desgleichen der die Zuständigkeitsverhältnisse regelnde § 155;[3]) die 3. Lesung brachte in bezug auf die Eisenbahnen keine neuen Gesichtspunkte.

Versucht man für unsere Frage das Resultat dieser Verhandlungen zu ziehen, so muß zunächst konstatiert werden, daß sich ein solches mit unanfechtbarer Sicherheit nicht gewinnen läßt,[4]) da die gesetzgebenden Faktoren selbst weder von einer einheitlichen Auffassung der Rechtslage ausgingen noch zu einer solchen gelangten. Es ergibt sich dies aus der Tatsache überhaupt, daß über das Eisenbahnwesen nicht etwa nur allgemein debattiert, sondern (und zwar nota bene anläßlich einer ausdrücklichen Bestimmung des Entwurfs, also durchaus im Rahmen des legalen Gesetzgebungs-

[1]) vgl. oben S. 57 Anm. 5.
[2]) vgl. namentlich die Rede des Abg. v. Vollmar a. a. O. S. 1617.
[3]) a. a. O. Bd. 4 S. 2544.
[4]) vgl. den sehr charakteristischen, oben S. 43 Anm. 2 mitgeteilten preußischen Erlaß von 1904.

verfahrens) mit der Absicht verhandelt wurde, gewisse Normen für dasselbe festzulegen, während doch schon § 6 als „allgemeine Bestimmung" die Eisenbahnen überhaupt aus der Gewerbeordnung ausnimmt. Offenbar bestand also großenteils die Auffassung, daß es trotz jenes § 6 und ohne ihn abzuändern möglich sei, in die 1890er Gesetzgebung das Eisenbahnwesen mit einzubeziehen. Wohl machte die Regierung hiergegen schwache Versuche des Widerspruchs, aber nur mit teilweisem Erfolg. Es wurde nämlich durch das Gesetz von 1891 in § 105i GewO. das Verkehrsgewerbe den Bestimmungen über die Sonntagsruhe entzogen[1]) und damit eine Ausnahme statuiert, aus welcher durch argumentum e contrario unmittelbar zu folgern ist, daß im übrigen Titel VII GewO. auf das Verkehrsgewerbe, also insbesondere auf die Eisenbahnen Anwendung finden soll.[2]) Diese Folgerung wird durch den Abs. 2 des § 105i[3]) unterstützt, der eine positive, neue, die Ausnahmebestimmung des Abs. 1 zuungunsten des § 6 wiederum abschwächende Norm aufstellt, welche de lege lata als für das Verkehrsgewerbe mitgeltend angesehen werden muß, wenn sie vielleicht auch vorzugsweise für die übrigen in § 105i Abs. 1 genannten Gewerbe bestimmt war. Eine weitere, und zwar speziell mit Rücksicht auf das Verkehrsgewerbe getroffene Bestimmung liegt darin, daß § 105i für dieses die Anwendbarkeit des § 105g und damit ausschließt, daß eine kaiserliche Verordnung die Sonntagsruhe im Eisenbahnbetrieb reglementiere.

Des weiteren muß aber auch dem Titel VII GewO. gegenüber in Konsequenz der früheren Ausführungen betont werden, daß die Staatseisenbahnen als öffentlichrechtliche Anstalten ipso iure dem Gewerberecht (ganz abgesehen von § 6 GewO.) überhaupt nicht, die Privateisenbahnen unter Berücksichtigung ihres verwandten Charakters nur mit gewissen Einschränkungen unterliegen können; hiernach waren auch, wie oben geschehen, die Hilfsbetriebe als wirtschaftliche und rechtliche Annexe der Bahn von den (privatwirtschaftlichen Charakter tragenden) Nebenbetrieben zu trennen und die ersteren prinzipiell von der Gewerbeordnung im allgemeinen auszunehmen.

Diese Unterscheidung und Einteilung ohne weiteres auch auf Titel VII anzuwenden, geht jedoch nicht an, einmal weil letzterer Teil des Gesetzes ja tatsächlich einzelne Normen für das Verkehrs-

[1]) Auf diese Inkonsequenz bezw. die dadurch entstehenden Bedenken wies auch im Reichstag der Abg. v. Vollmar a. a. O. S. 1617 ff. hin.

[2]) Übereinstimmend sogar Laband Bd. 3 S. 197; vgl. oben S. 35 Anm. 3.

[3]) „Die Gewerbetreibenden können die Arbeiter in diesen Gewerben nur zu solchen Arbeiten an Sonn- und Festtagen verpflichten, welche nach der Natur des Gewerbebetriebs einen Aufschub . . . nicht gestatten."

gewerbe gibt, und sodann wegen der tiefer gehenden Verschiedenheit jenes allgemeineren Titel II der Gewerbeordnung mit seinen Bestimmungen über „Anlagen" usw. gegenüber dem Titel VII, welcher von den Rechtsverhältnissen der in jenen Betrieben beschäftigten Personen handelt. Die erstere Gruppe umfaßt die Vorschriften, die sich auf den Betrieb selbst, die sachlichen Betriebsmittel usw. beziehen, und in diesem Zusammenhang konnte und mußte der dem Zweck eines Unternehmens entsprechende Rechtscharakter einen Einfluß gewinnen und erhebliche Wirkungen äußern, denn hier handelte es sich um die Tatsache und die Art der Existenz eines Betriebes als solchen; diesen Gedanken trug bezüglich der Eisenbahnen § 6 GewO. vornehmlich Rechnung. Titel VII dagegen betrifft ein ganz anderes, wenn auch äußerlich mit jenem eng zusammenhängendes Gebiet, nämlich die Rechtsverhältnisse eines bestimmten Personenkreises, und zwar teils abstrakt, teils im Verhältnis zum Unternehmer als Arbeitgeber; dieser Teil des Gesetzes trägt daher mehr persönlichen im Gegensatz zu dem gewissermaßen dinglichen Charakter des Titel II GewO.[1]) Dies schließt jedoch nichtsdestoweniger aus, daß der Rechtscharakter des konkreten Betriebs auch auf dem Gebiet des Titel VII Rechtswirkungen insoweit äußert, als dies im unmittelbaren Interesse des Betriebs liegt, m. a. W.: Die teils durch das öffentliche Recht überhaupt, teils speziell durch § 6 GewO. bestimmte Sonderstellung des Betriebs kann auch durch die Vorschriften des Titel VII nicht erschüttert werden, vielmehr sind letztere Normen auf Betriebe der fraglichen Art nur in Unterordnung unter jenen prinzipiellen Rechtscharakter anwendbar.

In diesem Punkte tritt eine wesentliche Verschiedenheit der Staats- und der Privatbahnen zutage. Bei den ersteren kommt der öffentlichrechtliche Charakter auch äußerlich schon in der ganzen Organisation zum Ausdruck; die bei den Staatsbahnen beschäftigten Personen sind größtenteils Beamte oder Angestellte mit beamtenrechtlichem, öffentlichrechtlichem Charakter, und zwar ist dies auch möglich, sofern sie keine amtlichen, im Sinne von hoheitlichen Handlungen, sondern nur technische Verrichtungen (und zwar auch in nicht öffentlichrechtlichen Betrieben) vorzunehmen haben, sofern nur eine Anstellung auf Grund und in den Formen des Staatsrechts (Beamtengesetzes usw.) vorliegt. Alle diese Personen scheiden von vornherein aus dem Geltungsbereich des Titel VII GewO. aus, denn letzterer ist aufgebaut auf der Idee des gewerblichen, im Sinne von privatwirtschaftlichen, zweiseitigen Arbeitsvertrags. Die Privatbahnen dagegen stehen zu ihrem

[1]) Ähnlich Schulz, Das GGG. 1902 S. 33.

Personal ausschließlich in privatrechtlichem, vertraglichem Verhältnis. Soweit daher das Rechtsverhältnis der Arbeitnehmer zu dem Bahnunternehmer in Betracht kommt, können die Privatbahnangestellten an sich durchweg unter Titel VII GewO. gestellt werden.

Von diesen Gesichtspunkten aus — die eine wesentliche Stütze in der unten § 13 zu erörternden Zuständigkeit der Gewerbegerichte finden — ergibt sich für die Eisenbahnhilfs- und -nebenbetriebe folgende Rechtslage:

Die staatlichen Nebenbetriebe i. e. S. und i. w. S. unterliegen mit den in ihnen beschäftigten Personen (soweit sie nicht beamtenrechtlich angestellt sind) in vollem Umfange den Bestimmungen des Titel VII.[1]) Auf diese Betriebe finden namentlich auch die Bestimmungen über die Sonntagsruhe volle Anwendung; etwaigen Unzuträglichkeiten, die in einzelnen Ausnahmefällen hieraus dem Gesamtbetrieb und mithin dem öffentlichen Interesse erwachsen könnten, kann mit den erleichternden Bestimmungen des § 105c Ziff. 1 in ausreichendem Maße begegnet werden. Die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Titel VII erfolgt gemäß § 139b ausschließlich oder neben den ordentlichen Polizeibehörden durch besondere von den Landesregierungen zu ernennende Aufsichtsbeamte, oder sofern das Landesrecht von § 155 Abs. 3 Gebrauch macht, durch diese besonderen Aufsichtsbeamten und die den betreffenden Staatsbetrieben vorgesetzten Dienstbehörden.

Für die staatlichen Hilfsbetriebe dagegen ist — ihrem öffentlichrechtlichen Charakter einerseits und den expansiven Intentionen[2]) der in Titel VII enthaltenen Arbeiterschutzgesetzgebung andererseits Rechnung tragend — zu deduzieren, daß grundsätzlich Titel VII auch auf sie Anwendung findet,[3]) jedoch scheiden natürlich auch hier die Rechtsverhältnisse aller nicht auf Grund Arbeitsver-

[1]) Teilweise gl. Anf. Landmann Bd. 2 S. 13 mit der Bemerkung, § 6 nehme den Hauptbetrieb von der GewO. aus, und dasselbe sei der Fall bezüglich solcher „Nebenbetriebe, welche für den Hauptbetrieb nötig sind".

[2]) Das Vorliegen dieser anerkennen auch Landmann Bd. 1 S. 38 sowie Schenkel Bd. 2 S. 634 mit der Bemerkung: „nicht ausgeschlossen, vielmehr wünschenswert und den Absichten des Gesetzes entsprechend (sic!) ist es freilich, daß auch diejenigen Anlagen, welche der Staat unter Verwendung einer größeren Zahl von Arbeitern zur Be- oder Verarbeitung von Gegenständen in eigener Regie für die öffentlichen Zwecke seiner rein staatlichen Verwaltungszweige, also ohne Gewinnabsicht, betreibt und welche nach ihrer äußeren Erscheinung und inneren Organisation, abgesehen von der Frage der Gewerbsmäßigkeit, den Fabriken und Werkstätten gleichstehen, hinsichtlich des Arbeiterschutzes ebenfalls den bezüglichen Vorschriften der GewO. unterstellt werden". Vgl. aber Schenkel Bd. 1 S. 45 (oben S. 56 Anm. 3).

[3]) Gl. Anf. v. Schulz in Soz. Prax. Bd. 11 Sp. 128 ff., 161 ff.

trags, sondern öffentlichen Rechts angestellten Personen aus, was bei den staatlichen Regiehilfsbetrieben (ganz besonders hinsichtlich der Betriebsbeamten) vorwiegend der Fall sein wird. Keine Anwendung finden die Bestimmungen über die Sonntagsruhe, denn die Ausnahmebestimmung des § 105 i erstreckt sich auch auf die Hilfsbetriebe. Im übrigen gelten die Vorschriften des Titel VII dagegen auch für die Hilfsbetriebe,[1]) jedoch können hier einschränkende Wirkungen als Ausfluß des öffentlichen Rechtscharakters des Betriebs zutage treten. Dies ist u. a. der Fall bezüglich des — in § 152 garantierten — Koalitionsrechts, denn das uneingeschränkte Zugeständnis der Koalitionsfreiheit könnte zu einer Gefährdung, nämlich zur Einstellung des Betriebs bezw. seiner Störung führen, und dies stünde im Widerspruch zu dem öffentlichen Recht, welches gerade die ungestörte Aufrechterhaltung des Betriebs zu garantieren bestimmt ist. Es steht daher den Arbeitern der Regiehilfsbetriebe nicht das Recht zu, sich an Organisationen bezw. Vereinbarungen zu beteiligen, welche durch Mittel, die den ungestörten Betrieb eventuell hindern, wie Streiks, ihre Forderungen durchzusetzen bestimmt sind. Beschreiten die Arbeiter trotzdem den Weg der Arbeitseinstellung als Kampfmittel, so machen sie sich dadurch einer Verletzung des öffentlichen Rechts schuldig. Wie dies zu ahnden ist, namentlich ob das Landesrecht in Ermanglung reichsrechtlicher Bestimmungen Strafen hierfür androhen kann, ist nicht in zweifelloser Weise zu beantworten. Nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen kann die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung — und hierunter fällt auch der ungestörte Eisenbahnbetrieb — mit Ungehorsamsstrafen erzwungen bezw. deren Verletzung mit Kriminalstrafen belegt werden, und von diesem Standpunkte aus ist die obige Frage zu bejahen.[2]) Eine Bestrafung kann selbstverständlich dann nicht in Betracht kommen, wenn die Arbeitsniederlegung nach vorausgegangener ordnungsmäßiger und rechtzeitiger Kündigung erfolgte. Geschieht die Arbeitseinstellung aber so plötzlich, daß eine Gefährdung eines Eisenbahntransports, welcher bereits unterwegs oder in anderer Weise exponiert ist, daraus entsteht, so treten die Strafbestimmungen der §§ 315, 316 StGB. in Wirksamkeit.

Die Nebenbetriebe der Privateisenbahnen unterliegen in vollem Umfang und ausnahmslos dem Titel VII GewO.,

---

[1]) Gl. Anf. Urteil des RG. v. 4. 7. 1882, EisenbEntsch. Bd. 2 S. 323, welches die Eisenbahnverwaltung als schadensersatzpflichtig auf Grund von § 120 erklärte, als durch Zerreißen einer schadhaften Kette eines Lastkranes ein Mensch verletzt wurde. Gl. Anf. Eger, Haftpflichtgesetz S. 30.

[2]) Gl. Anf. Landmann Bd. 2 S. 30, und zwar mit Rücksicht auf § 6 GewO. im Anschluß an ein Erkenntnis des bayer. OGH. v. 17. 7. 1874 (Samml. in Strafs. Bd. 4 S. 304, Stengleins Zeitschr. Bd. 4 Beibl. S. 30).

denn bei ihnen kommt eine beamten- oder sonstige öffentlich-rechtliche Anstellung des Personals nicht in Frage. Ebenso unterliegen ihre Hilfsbetriebe dem Titel VII[1]) mit Ausnahme der Vorschriften über die Sonntagsruhe (§ 105i Abs. 1 u. 2). Das Koalitionsrecht der Arbeiter ist hier in keiner Weise eingeschränkt; führt eine als Kampfmittel dienende vorzeitige Arbeitsniederlegung zu einer — einen Eisenbahntransport nicht unmittelbar gefährdenden — Verkehrsstockung, so kann nur mit gewerberechtlichen, privatrechtlichen, nicht aber mit polizeilichen oder sonstigen öffentlichen Zwangs- und Strafmitteln gegen die Arbeiter vorgegangen werden. Durch den Betriebsstillstand wird zweifellos das öffentliche Interesse und damit auch das letzteres schützende öffentliche Recht[2]) insofern berührt, als der Privatbahnunternehmer zum Betrieb verpflichtet ist, so daß die — m. E. zu bejahende — Frage entsteht, ob der Unternehmer (aber nicht die Arbeiter!) wegen des Betriebsstillstands zur Verantwortung gezogen werden kann; es kommen jedoch in dieser Beziehung nicht kriminelle, sondern nur öffentlichrechtliche Konventionalstrafen auf Grund des Konzessionsrechts oder der -bedingungen in Betracht.

Wirft man noch einen Blick auf die Praxis der Staatsverwaltungen in dieser Materie, so zeigt sich auch hier, wie nicht anders zu erwarten, kein einheitliches Bild.

Preußen wendet den Titel VII auch auf andere als privatwirtschaftliche Betriebe an und ließ bis vor einigen Jahren auch bezüglich der staatlichen Eisenbahnhilfsbetriebe die Zuständigkeit der Gewerbeaufsichtsbeamten zu[3]); neuerdings[4]) jedoch wurde letzteres, wie schon früher, mit Rücksicht auf die Rechtsprechung[5]) bezüglich der Privatbahnen[6]) verneint. Bayern[7]) und ähnlich Sachsen,[8]) Baden,[9]) und Hessen[10]) nahmen auf Grund des § 155

---

[1]) And. Anf. Entsch. d. KG. II. Strafsenat v. 18. 10. 1904 (GewArch. Bd. 4 S. 177) und OLG. Frankfurt a. M. v. 4. 7. 1902 (GewArch. Bd. 2 S. 374).

[2]) Eine Verletzung des öffentlichen Rechts durch die Arbeiter liegt hier nicht vor, denn sie stehen der Konzessionsbehörde gegenüber nicht in einem Pflichtverhältnis, sondern lediglich dem Unternehmer gegenüber, und zwar in einem privatrechtlichen und nicht in einem öffentlichrechtlichen.

[3]) Erl. des Handelsmin. v. 25. 5. u. 15. 7. 1892 (B. 4305 u. 5377).

[4]) Preuß. MinErl. v. 12. 8. 1907 (MinBl. f. H. u. G. S. 326, GewArch. 1907 S. 318). Bezüglich der bahneigenen Elektrizitätswerke vgl. den Erl. v. 16. 7. 1907 (MinBl. S. 291, GewArch. 1907 S. 318 f.).

[5]) Nämlich die oben Anm. 1 zitierten Urteile des KG. u. OLG. Frankfurt a. M., sowie ein Urteil des OLG. Marienwerder v. 19. 11. 1904.

[6]) Erl. des Handelsmin. v. 18. 2. 1905 (MinBl. S. 44, GewArch. Bd. 4 S. 383).

[7]) VollzVerf. z. GewO. v. 12. 4. 1892 (GBl. S. 105).

[8]) Verordn. v. 7. 3. 1899 (GBl. S. 73).

[9]) VollzVerordn. z. GewO. v. 30. 6. 1892 (GBl. S. 381).

[10]) Bekanntm. v. 12. 6. 1897 (RegBl. S. 105).

Abs. 3 GewO. bezüglich der der staatlichen Eisenbahnverwaltung unterstellten Regiebauten, Betriebswerkstätten, Gasanstalten, Zentralwerkstätte und Imprägnieranstalt usw. eine Regelung der Zuständigkeitsverhältnisse vor, anerkannten also damit die Geltung des Titels VII für jene Betriebe. Württemberg[1]) hingegen stellte sich rechtlich auf den Standpunkt, daß die Gewerbeordnung auf die Eisenbahnbetriebe keine Anwendung finde, und hob demzufolge seine diesbezüglichen Vollzugsverfügungen zur Gewerbeordnung auf, erachtete jedoch für angemessen, den Titel VII auch fernerhin auf die Hilfsbetriebe (die Verfügung versteht darunter die Hauptwerkstätten, Eisenbahntelegraphenwerkstätte, Holztränkungsanstalt, Druckerei usw.) der Verkehrsgewerbe im Wege der Dienstverordnung entsprechend anzuwenden und den Gewerbeinspektoren ein auf den § 120a-c beschränktes Zuständigkeitsgebiet zu überweisen; im übrigen wurden — und zwar inkonsequenterweise „nach Maßgabe des § 155 Abs. 3 GewO." — die Befugnisse der Verwaltungsbehörden den Beamtungen der Eisenbahnverwaltung übertragen.

(Anhang.) Die Strafbestimmungen der Gewerbeordnung. Unter den Einwendungen, welche immer wieder trotz § 155 Abs. 3 gegen die Anwendung der Gewerbeordnung auf die Staatsbetriebe vorgebracht werden, tritt oft in den Vordergrund die Behauptung, daß im Übertretungsfalle gegen den Staat als Unternehmer nicht Zwangs- und Strafmittel zur Erzwingung der Befolgung der Vorschriften bezw. zur Ahndung ihrer Verletzung zu Gebote stehen.[2])

Dem ist sofort entgegenzuhalten, daß der Staat nicht außerhalb, nicht über, sondern unter seinem selbstgeschaffenen Rechte steht, wenn ihm auch allerdings insofern eine große Überlegenheit zukommt, als er auf Grund seiner prinzipiell unbeschränkten Kompetenz dieses Recht ändern oder für sich eine Ausnahmestellung schaffen kann (selbstverständlich wiederum nur im gesetzgeberischen, nicht im Verwaltungsverfahren). Wo der Staat nun privatwirtschaftlich auftritt, untersteht er fast unbeschränkt dem Privatrecht, und wo er mit diesem in Konflikte gerät, kann er vor seine eigenen Zivilgerichte gezogen werden; wo der Staat imperatorisch, verwaltend (im Rechtssinn) handelt, untersteht er bei Verletzung dieses öffentlichen Rechts der Kompetenz seiner Verwaltungsgerichte; in beiden Fällen kann er zur Rückgängigmachung bezw. Sühnung der Rechtsverletzung gezwungen werden.

---

[1]) MinVerf. v. 27. 4. 1907, Amtsbl. d. Min. d. Inn. S. 249.

[2]) vgl. Laband u. Seydel an den oben S. 10 bezw. 35 Anm. 2 bezw. 3 zitierten Stellen.

Allerdings geschieht dies praktisch nicht in derselben Form wie gegenüber den Untertanen. Kann aber deshalb gesagt werden, der Staat unterstehe seinem Rechte mangels entsprechender Durchführungsmaßregeln nicht? Sicherlich nicht, denn wenn der Staat den Urteilen seiner eigenen Gerichte trotzend sein eigenes Recht verletzte, so würde er damit seine eigenen Grundlagen stürzen, und so weit darf und wird der Staat nie gehen, sondern er wird sich an sein Recht gebunden fühlen und sich den Urteilen seiner Gerichte fügen.

Wesentlich anders allerdings liegt das Verhältnis des Staats zu seinen (bezw. reichsrechtlichen) Rechtssätzen auf dem Gebiet des Kriminalrechts, aber doch findet auch hier eine analoge Anwendung des Rechts wie gegenüber privatwirtschaftlichen juristischen Personen statt; deliktsfähig ist auch beim Staatsbetrieb nicht der Staat, sondern der physische Vertreter, d. h. der verantwortliche Beamte. Dieser Sachlage kommt die Gewerbeordnung in § 151 unmittelbar mit der Bestimmung entgegen: „Sind bei der Ausübung des Gewerbes polizeiliche Vorschriften von Personen übertreten worden, welche der Gewerbetreibende zur Leitung des Betriebs oder eines Teiles desselben oder zur Beaufsichtigung bestellt hatte, so trifft die Strafe diese letzteren". Der Vorbehalt hinsichtlich der Mitverantwortlichkeit des Unternehmers, falls auch ihn ein Verschulden trifft, kann beim Staatsbetrieb ebensowenig praktisch werden wie gegenüber einer juristischen Person als Unternehmerin eines privaten Gewerbes. Im Staatsbetrieb erscheint daher stets der Stellvertreter als verantwortlich; dies ist auch der Fall, wo der Beklagte Beamter im Rechtssinne (etwa als Vorsteher einer Betriebswerkstätte) ist und angeblich in Ausübung seines amtlichen Berufs gehandelt hat, denn mit der Zuwiderhandlung hat er sich außerhalb seiner beamtenrechtlichen Sphäre gestellt und sich strafbar gemacht; seine Amtspflicht (richtiger sein Amtsrecht) erstreckt sich nur auf die Vornahme rechtmäßiger Amtshandlungen.

§ 13.

Die Zuständigkeit der Gewerbegerichte.

Die in der Gewerbeordnung von Anfang an vorgesehene, aber erst durch das Gewerbegerichtsgesetz (GGG.) v. 29. 7. 1890 (geändert 30. 6. 1901) selbständig ausgebildete Institution der Gewerbegerichte (GG.) hat den Zweck, für die Streitigkeiten, welche im gewerblichen Verkehr aus dem Verhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitern entspringen, eine im besonderen Maße des Vertrauens der Beteiligten versicherte, billige und schleunige Rechts-

pflege zu schaffen. Seinen Geltungsbereich bestimmte das Gewerbegerichtsgesetz zwar formell selbständig, aber in enger Anlehnung an die Gewerbeordnung, ohne daß jedoch — besonders auch hinsichtlich unserer Frage — eine klare, Zweifel ausschließende Fassung des Gesetzes erfolgt wäre, weshalb auf dessen Unterlagen kurz eingegangen werden muß.

Der Entwurf[1]) und das Gesetz sprechen in § 1 allgemein von Arbeitern und Arbeitgebern, doch begrenzt § 2 bezw. § 3 den Begriff der Arbeiter auf „diejenigen Gesellen, Gehilfen, Fabrikarbeiter und Lehrlinge, auf welche der Titel VII GewO. Anwendung findet", und das Gesetz schließt auch die Betriebsbeamten, Werkmeister und mit höheren technischen Dienstleistungen betrauten Angestellten mit höchstens 2000 Mk. Jahresarbeitseinkommen ein; der Begriff der Arbeitgeber soll sich — wie die Motive bemerken — hieraus von selbst ergeben. Aber zur deutlicheren Umschreibung seines Geltungsgebiets hatten die Schlußbestimmungen des Entwurfs (§§ 69 ff.) ausdrücklich normiert, daß das Gesetz keine Anwendung finden solle auf Streitigkeiten der Vorstände der Reichs- und Staatsdruckereien, der staatlichen Münzanstalten sowie der unter der Militär- oder Marineverwaltung oder der Staatseisenbahnverwaltung stehenden Betriebsanlagen mit den in diesen Betrieben beschäftigten Arbeitern. Die Motive bemerkten hierzu u. a.: „Was insonderheit die unter der Staatseisenbahnverwaltung stehenden Anlagen betrifft, so steht der Betrieb derselben mit dem eigentlichen, nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes fallenden Eisenbahnbetrieb in so enger Beziehung, daß die Verhältnisse der in beiden beschäftigten Arbeiter nicht nach verschiedenen Grundsätzen geregelt werden können, zumal diese Arbeiter bald im Eisenbahnbetrieb i. e. S., bald im Werkstättenbetrieb beschäftigt werden, je nachdem es die wechselnden Bedürfnisse des Dienstes mit sich bringen". Die Motive gingen also davon aus, daß nur der eigentliche Eisenbahnbetrieb nicht unter die Gewerbeordnung und damit schon an sich nicht unter das Gewerbegerichtsgesetz falle, während dies bezüglich der unter der Eisenbahnverwaltung stehenden Betriebsanlagen (wie Werkstätten usw.) der Fall sei, und nur aus praktischen Rücksichten wollte der Entwurf im Rahmen des Gewerbegerichtsgesetzes beide Kategorien einheitlich behandeln.

Aber sowohl in der Kommission[2]) als im Plenum des Reichstags[3]) wurden aus dem Ausnahmeparagraphen (§ 69 des

[1]) Reichstagsverh. 1890/91 Anlagebd. 1 S. 30 ff.

[2]) vgl. Kommissionsbericht (Berichterstatter Dr. Bachem), Reichstagsverh. 1890/91 Anlagebd. 1 S. 504 ff. (bes. S. 520).

[3]) Reichstagsverh. 1890/91, Stenogr. Ber. Bd. 1 S. 517 ff.

Entwurfs, wozu § 81 des Gesetzes zu vergleichen ist) die Eisenbahnbetriebsanlagen trotz lebhaften Widerspruchs der Regierungsvertreter gestrichen. Bei dieser Sachlage und unter Heranziehung der bei der Auslegung des Titels VII GewO. gewonnenen Resultate[1]) ist als zweifellos anzunehmen, daß alle vertraglich (nicht beamtenrechtlich) angestellten Personen der Hilfs- und Nebenbetriebe,[2]) der Staats- und der Privatbahnen den Bestimmungen des Gewerbegerichtsgesetzes unterliegen.[3])

§ 14.

Die Geltung des Arbeiterversicherungsrechts für die Hilfs- und Nebenbetriebe.

Wie die in Titel VII GewO. kodifizierte Arbeiterschutzgesetzgebung — welche, wie wir gesehen haben, größtenteils auch für die in den Eisenbahnhilfs- und -Nebenbetrieben beschäftigten Arbeiter gilt — für die Arbeiter in weitgehendem Maße in bezug auf die Erhaltung der Arbeitskraft usw. Vorsorge trifft, so hat das Arbeiterversicherungsrecht[4]) den Zweck, Fürsorge zu treffen für alle die Fälle, in denen der Arbeiter, sei es dauernd oder vorübergehend, durch Unfall oder Krankheit oder Alter nicht mehr arbeitsfähig ist. Bei der Gleichartigkeit der wirtschaftlichen und teilweise auch der rechtlichen Lage der privatgewerblichen Arbeiter mit derjenigen der Eisenbahnarbeiter erscheint es als selbstverständlich, daß auch für letztere in gleicher Weise gesorgt werden mußte. Dies geschah durch ausdrückliche Unterstellung des gesamten, sowohl im Beförderungsbetrieb als in den Hilfs- und Nebenbetrieben beschäftigten Personals unter die allgemeinen

---

[1]) Dies wird durch den Umstand natürlich nicht ausgeschlossen, daß das Arbeiterschutzgesetz (sc. Titel VII GewO.) gegenüber dem GGG. lex posterior ist.

[2]) Die Reichstagsverhandlungen (vgl. namentlich a. a. O. die Reden der Abg. Dr. Hirsch, Tuzauer, Singer usw., welche u. a. von Bremsern, Wagenschmierern und ähnlichen Arbeitern des unmittelbaren Beförderungsbetriebs sprachen) lassen sogar mit großer Wahrscheinlichkeit darauf schließen, daß mit der Streichung des Ausnahmeparagraphen auch die beim äußeren Fahrdienst beschäftigten Arbeiter dem GGG. unterstellt werden wollten. Gl. Anf. Schulz S. 190; and. Anf. Oesterlen a. a. O. S. 489; Wilhelmi und Bewer, GGG. S. 406.

[3]) Übereinstimmend die herrschende Lehre; auch Wilhelmi und Bewer, GGG. S. 406/07; Urteile des GG. Berlin v. 14. 9. 1894 (Baum S. 17; Unger Nr. 167); GG. u. LG. Hamburg v. 23. 8. 1897 bezw. 29. 11. 1898 (Baum S. 13) usw. And. Anf. Oesterlen a. a. O. S. 489 (oben Anm. 2) mit Begründungen, welche teils durch einen Blick in die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ohne weiteres widerlegt werden, teils juristisch schon an sich durchaus belanglos und unhaltbar sind.

[4]) Komm. von Dr. Piloty Bd. 1: Invalidenversicherung 2. Aufl. 1900, Bd. 2: Unfallversicherung, Bd. 3: Krankenversicherung 1904.

Normen des Arbeiterversicherungsrechts,[1]) jedoch unter gewissen, der Organisation des Eisenbahnbetriebs Rechnung tragenden Modifikationen.

I. Das Unfall-, und zwar speziell das Gewerbeunfallversicherungsgesetz in der Redaktion v. 5. 7. 1900 findet nach § 1 u. a. Anwendung auf alle Arbeiter und Betriebsbeamte (sofern der Jahresarbeitsverdienst der letzteren an Lohn- oder Gehalt 3000 Mk. nicht übersteigt), welche beschäftigt sind im gesamten Betrieb der Post-, Telegraphen- und sowohl staatlichen als privaten Eisenbahnverwaltungen, und schützt dieselben gegen die finanziellen nachteiligen Folgen der sich bei dem Betrieb ereignenden Unfälle. Unter diesen „gesamten Betrieb" wurden im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung auch die Nebenbetriebe, wie Fabriken u. dgl., eingeschlossen,[2]) so daß — gestützt auf § 2 Abs. 5 des Gesetzes — auch letztere (sofern es sich um Staatsbetriebe handelt) nicht in die ordentliche berufsgenossenschaftliche Organisation einbezogen wurden; vielmehr überwies das Gesetz, wie dies auch bezüglich der Hauptbetriebe der Fall ist, die Unfallversicherung unmittelbar dem Staat, für dessen Rechnung die Verwaltung geführt wird. Die Privateisenbahnen mit ihren Hilfs- und Nebenbetrieben unterliegen dagegen prinzipiell der gewöhnlichen Organisation, doch kann ihrer Eigenart in einzelnen Beziehungen (z. B. hinsichtlich der Bezirkseinteilung usw.) Rechnung getragen werden.

Bei den Staatsbetrieben — und zwar Haupt-, Hilfs- und Nebenbetrieben, kurz den gesamten wirtschaftlich und organisatorisch der Eisenbahnverwaltung unterstellten Betrieben — tritt gegenüber den allgemeinen Prinzipien des Arbeiterversicherungsrechts die Besonderheit auf, daß nicht wie bei allen andern Arbeitern zu deren wesentlichen Begriffsmerkmalen der Abschluß eines Arbeitsvertrags in zweiseitiger, privatrechtlicher Form gehört, sondern daß auch der beamtenrechtlich „angestellte" Arbeiter unter die Unfallversicherung fällt. Dasselbe ist bis zu der obengenannten (event. auf Grund von § 5 Abs. 1c erweiterten) Diensteinkommensgrenze bezüglich der Betriebsbeamten der Fall, soweit diese Beamten nicht nach § 7 des Gesetzes von dessen Geltungs-

---

[1]) Das sogen. Ausdehnungsgesetz v. 28. 5. 1885 dehnte den Geltungsbereich des UnfVG. v. 6. 7. 1884 und des KrankVG. v. 15. 6. 1883 mit einigen Modifikationen auf den gesamten Betrieb der Post-, Telegraphen- und Eisenbahnverwaltung usw. aus. Eine Novelle v. 10. 4. 1892 zum KrankVG. hob in § 32 die sich auf die Krankenversicherung beziehenden Bestimmungen des Ausdehnungsgesetzes auf und übernahm dieselben in das KrankVG. Durch das sogen. Mantelgesetz v. 30. 6. 1900 betr. die Abänderung der UnfVG. endlich wurde das ganze Ausdehnungsgesetz aufgehoben und sein Inhalt in das UnfVG. übernommen; unter dem 5. 7. 1900 erfolgte im RGBl. S. 573 eine Textredaktion des ganzen UnfVG.

[2]) vgl. die Mot.; Reichstagsverh. 1884/85 5. Anlagebd. S. 253 ff.

gebiet ausgenommen sind, nämlich weil sie in staatlichen Betriebsverwaltungen mit festem Gehalt und Pensionsberechtigung angestellt sind, bezw. weil für sie die in § 12 bezw. § 14 BeamtlFürsG. vorgesehene Fürsorge Platz greift.

Dieses Beamtenunfallfürsorgegesetz v. 15. 3. 1886 in der Fassung v. 18. 6. 1901 gewährt im Anschluß an die sonstigen Pensions- und Beamtengesetze unter Ausschließung der Bestimmungen über die reichsgesetzliche Unfallversicherung den Beamten (nicht auch Arbeitern) der Reichszivilverwaltung usw., welche in reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieben beschäftigt sind und infolge eines im Dienst erlittenen Betriebsunfalls dauernd oder teilweise dienstunfähig werden, einen Anspruch auf Pension usw. in bestimmter Höhe als Ausgleich der erlittenen finanziellen Einbuße. Um nun auch die in einzelstaatlichen versicherungspflichtigen Betrieben beschäftigten Beamten gegen Betriebsunfälle in ähnlicher Weise sicherzustellen, gibt § 14 des Gesetzes dem Landesrecht die Möglichkeit, den einzelstaatlichen und kommunalen Betriebsbeamten ähnliche Ansprüche in einer durch das Beamtenunfallfürsorgegesetz normierten Mindesthöhe mit der Rechtsfolge zu gewähren, daß damit die gewöhnliche Unfallversicherung ausgeschaltet bezw. ersetzt wird. Hiervon haben z. B. Preußen, Württemberg, Baden Gebrauch gemacht und damit die Unfallversicherung der Eisenbahnbetriebe hinsichtlich der Beamten auf landesrechtliche Grundlage gestellt.

II. Ebenso unterliegen der Krankenversicherung auf Grund des allgem. Krankenversicherungsgesetzes v. 15. 6. 1883, 10. 4. 1892 mit den Novellen v. 30. 6. 1900 u. 25. 5. 1903 (welche bezüglich der Eisenbahnen keine prinzipiellen Neuerungen brachten) nach § 1 Abs. 1 Ziff. 1 auch die im Eisenbahnbetrieb — und zwar im weitesten Sinne, also einschließlich aller Hilfs- und Nebenbetriebe — gegen Entschädigung beschäftigten Personen. Ausgenommen sind diejenigen in Staats- und Reichsdiensten stehenden Personen, welche dem Staat gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch haben

1. für die ersten 13 Wochen a) auf Fortzahlung des Gehalts oder Lohnes oder b) auf eine den ordentlichen Leistungen der Krankenversicherung (§ 6) gleichkommende Unterstützung;

2. für die nächsten 13 Wochen a) wiederum auf eine den Leistungen der Krankenversicherung gleichkommende Unterstützung oder b) auf Gehalt, Pension, Wartegeld u. dgl. im mindestens $1^1/_2$fachen Betrag des Krankengeldes.

Verschiedene Staatseisenbahnverwaltungen (z. B. Württemberg, Baden) haben auch für diejenigen Personen, welche nicht Beamte im Sinne der Beamtengesetze sind, besondere Betriebskrankenkassen auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes errichtet,

welche die reichsgesetzlichen Leistungen gewähren und also an Stelle der im Krankenversicherungsgesetz vorgesehenen Versicherungsträger treten; diese Kassen umfassen grundsätzlich alle „im Arbeiterverhältnis beschäftigten Personen" der betreffenden Verwaltungen (mit einzelnen Ausnahmen, z. B. hinsichtlich solcher Personen, deren Beschäftigung im voraus auf weniger als eine Woche beschränkt ist oder welche mehr als 2000 Mk. Gehalt beziehen) und erstrecken sich also auch auf die Regie-, Hilfs- und Nebenbetriebe.

III. Die dritte Grundlage der Arbeiterversicherungsgesetzgebung bildet die Invaliditäts- und Altersversicherung auf Grundlage des Invalidenversicherungsgesetzes v. 13. 7. 1899, welches alle Arbeiter, die berufsmäßig gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt sind, sowie unselbständige Angestellte und Betriebsbeamte usf. mit höchstens 2000 Mk. Jahresverdienst kraft Gesetzes und ohne Rücksicht auf den betreffenden Betrieb oder die Betriebsart erfaßt. Ausgeschlossen von der Versicherung sind u. a. Beamte des Reichs oder der Bundesstaaten, solange sie lediglich zur Ausbildung für ihren zukünftigen Beruf beschäftigt werden oder sofern ihnen eine Anwartschaft auf Pension im Mindestbetrag der Invalidenrente nach den Sätzen der ersten Lohnklasse gewährleistet ist (§ 5); Personen, welche in einem öffentlichen staatlichen usw. Dienstverhältnis stehen und Pensionen u. dgl. im Mindestbetrag der Invalidenrente bewilligt erhalten haben, können (nach § 6) auf ihren Antrag von der Versicherungspflicht befreit werden.

Ähnlich wie bei der Krankenversicherung haben auch zur Erfüllung der Invalidenversicherungspflicht eine Reihe von Staatseisenbahnverwaltungen (so z. B. Preußen, Bayern, Sachsen, Baden, auch Elsaß-Lothringen) besondere, den reichsgesetzlichen Ansprüchen genügende Kasseneinrichtungen (sogen. Pensionskassen) geschaffen, welche sich auch auf die in den Hilfs- und Nebenbetrieben beschäftigten Arbeiter (teilweise auch auf die Arbeiter anderer Zweige der Staats- bezw. Finanzverwaltung) erstrecken. Württemberg z. B. versicherte seine reichsgesetzlich versicherungspflichtigen Eisenbahnarbeiter usw. bei der allgemeinen Landesversicherungsanstalt, errichtete aber zur Gewährung von Zuschüssen zu den reichsrechtlichen Leistungen eine besondere „Zuschußkasse", welche indessen an dem Rechtscharakter der reichsgesetzlichen Invalidenversicherungsinstitute nicht teilnimmt, sondern eine juristische Person des Privatrechts bildet.

5. Die Anwendbarkeit des Reichshaftpflichtgesetzes auf die Hilfs- und Nebenbetriebe der Eisenbahnen.

§ 15.

In Beziehung auf die durch den Eisenbahnbetrieb verursachten Schadensfälle[1]) wurden wegen der Eigentümlichkeit dieser Betriebsart schon früh besondere Normen ausgebildet, nämlich in dem Reichshaftpflichtgesetz (RHaftpflG.)[2]) v. 7. 6. 1871 (welches sich übrigens prinzipiell nur auf Beschädigung von Personen bezieht), geändert durch Art. 42 EG. z. BGB.

Den Hauptfall seines Anwendungsgebietes umschreibt § 1 HaftpflG. mit der Bestimmung: „Wenn bei dem Betrieb einer Eisenbahn[3]) ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist". Diese Fassung läßt sofort die Frage auftauchen, ob unter dem Betrieb der Eisenbahn auch der Betrieb der Eisenbahnhilfs- und -Nebenbetriebe, d. h. aller derjenigen Betriebe zu verstehen ist, welche unter der Verwaltung der betreffenden Eisenbahn stehen. Diese Frage ist vollständig und grundsätzlich zu verneinen,[4]) denn § 1 will nur für diejenigen Beschädigungen (von Personen) Ersatz gewähren, welche bei dem unmittelbaren Eisenbahnbetrieb im Sinne von Beförderungsbetrieb entstanden sind. Die Richtigkeit dieser Interpretation ergibt sich mit Sicherheit aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Schon die Motive[5]) zum Entwurf lassen unzweifelhaft erkennen, daß das zu schaffende Gesetz, welches sich übrigens nicht allein auf Eisenbahnen, sondern nach § 2 u. a. auch auf Fabriken bezieht, nicht die

---

[1]) Die Schadensersatzansprüche aus dem Transportgeschäft regelt die EVO. v. 17. 12. 1908 (RGBl. von 1909 S. 93); vgl. besonders die §§ 9 (Haftung der Eisenbahn für ihre Leute), 35 (Haftung für Reisegepäck), 37 (für Überschreitung der Lieferfrist), 84 ff. (für Verluste).

[2]) Komm. von Eger 6. Aufl. 1906; Endemann, Erläuterung z. RHaftpflG. 1885; Reindl, Das RHaftpflG. 1901.

[3]) Worunter Staats- und Privatbahnen zu verstehen sind. Vgl. Urteil des RG. v. 22. 6. 1880 Bd. 2 S. 8, welches auch Pferdebahnen einbegreift.

[4]) Gl. Anf. Eger S. 35; Reindl S. 29; and. Anf. prinzipiell Endemann S. 29, weil jeder positive Anhaltspunkt für die Auslegung des Begriffs fehle.

[5]) Reichstagsverh. 1871 Bd. 3 der Anlagen S. 69 ff.

Schadensersatzpflicht dieser Betriebe ganz allgemein, sondern nur hinsichtlich der von diesen in besonderem Maße drohenden Gefahren regeln will. Sehr deutlich kam dieser Gedanke auch in den Reichstagsverhandlungen zum Ausdruck, anläßlich welcher der Regierungsvertreter[1]) u. a. betonte, daß in der Wendung „bei dem Betrieb der Eisenbahnen" das Wort Eisenbahn hier „den engeren Sinn hat, daß darunter verstanden ist der Bahnkörper mit seinen Schienen, auf denen eben das eigentliche Eisenbahngewerbe betrieben wird, daß also von denjenigen Unfällen in § 1 die Rede ist, die entstehen bei der Vorbereitung, der Durchführung, dem Abschluß dieses erwähnten Betriebs"; ebenso klar geht dies aus den Äußerungen von seiten der Abgeordneten hervor, welche u. a. ausführten, „daß unter dem Ausdruck ‚bei dem Betrieb' zu verstehen ist der wirkliche Betrieb der Eisenbahnen nach ihrer Hauptfunktion, d. h. nach der Beförderung von Menschen und Gütern mit allen Vorbereitungen, die dazu gehören, also mit dem Rangieren der Wagen, mit dem Stellen der Weichen und mit dem Aufenthalt der Passagiere auf dem Eisenbahnperron usf.";[2]) weiter wurde u. a. bemerkt, es sei erwünscht, „daß ein Ausdruck gefunden werde, der nur das bezeichnet, was wir bezeichnet wissen wollen, d. h. diejenigen Funktionen, diejenigen Verrichtungen, die der Eisenbahn als solcher eigentümlich sind" usw.[3])

Es besteht daher in Doktrin und Praxis fast Einhelligkeit darüber, daß der § 1 nur auf solche Fälle anzuwenden ist, welche auf der Eigentümlichkeit[4]) und Besonderheit der aus dem Eisenbahnbetrieb entstehenden Gefahren beruhen, nicht aber auf solche, welche auf Ereignisse zurückzuführen sind, die ebensogut bei einem beliebigen anderen Gewerbe vorkommen können. Es ist also beim § 1 HaftpflG. stets von einer engsten Konzentration des Begriffs des Eisenbahnbetriebs auf dessen eigentlichen, nämlich Beförderungszweck auszugehen; dazu gehört auch die Beförderung der Betriebsmittel selbst, wie dies bei den Eisenbahntrajektanstalten[5])

---

[1]) Reichstagsverh. 1871, Sten. Ber. Bd. 1 S. 450/51.

[2]) Abg. Lasker a. a. O. S. 439 ff., 441.

[3]) Abg. v. Unruh a. a. O. S. 453.

[4]) RG. Urteil v. 20. 1. 1882, Entsch. in Zivils. Bd. 6 S. 37 will dies nicht so verstanden wissen, „daß diese Gefahren dem Eisenbahnbetrieb ausschließlich eigen sein müssen, daß sie nicht in gleicher Weise auch anderswo vorkommen können, denn bei dieser Auffassung würde selbst der Fall einer Dampfkesselexplosion auszunehmen sein. . . . Gemeint ist nur, es müsse eine der mit dem Eisenbahnbetrieb verbundenen Gefahren vorliegen, welche das Gesetz im Auge hatte, und daß Teile des Betriebs im weitesten Sinne, bei denen solche Gefahren völlig mangeln, zum Betrieb i. e. S. des § 1 überhaupt nicht zu rechnen seien".

[5]) So ROHG Urteil v. 21. 1. 1874 Bd. 12 S. 234; RG. v. 16. 5. 1882; EisenbEntsch. Bd. 2 S. 274.

der Fall ist; letztere können daher nicht etwa als Hilfs- oder Nebenbetriebe der Bahn behandelt werden.

Auf die Eisenbahnnebenbetriebe und auf die Hilfsbetriebe findet hiernach das Haftpflichtgesetz prinzipiell keine Anwendung, es sei denn, daß bei dem Unfall eine unmittelbare Wirkung des Übergreifens der dem Eisenbahntransportbetrieb eigentümlichen Gefährlichkeit auf jene Hilfs- usw. Betriebe vorliegt; dies kann z. B. zutreffen bei dem Überführen[1]) der Betriebsmittel in die Reparaturwerkstätte, oder wenn die im Wesen des Eisenbahnbetriebs begründete Eile[2]) Ursache des Unfalls wurde, oder wenn das durch den Bahnbetrieb unmittelbar hervorgerufene Gedränge[3]) auf den Bahnsteigen, in den Wartesälen (wozu auch die Bahnhofwirtschaften gehören) zu Beschädigungen von Personen führte usf. Dagegen fallen nicht unter § 1 HaftpflG. die gewöhnlichen — naturgemäß auch in andern ähnlichen Unternehmungen vorkommenden — Unfälle, z. B. in den Reparaturwerkstätten[4]) bei Reparatur der Bestandteile einer zerlegten Maschine,[5]) oder bei Reparatur der Maschine überhaupt, sobald sie aus der Betriebssphäre ausgeschieden ist,[6]) oder bei Explosionen von Gaswerksdampfkesseln (auch wenn eine Überanstrengung wegen des durch den Betrieb gesteigerten Bedarfs vorliegt) oder Unfälle infolge des Herabstürzens von Ge-

---

[1]) Gl. Anf. Eger S. 38. Zuzustimmen ist auch dem dort angeführten Urteil des ROHG. v. 11. 3. und v. 6. 6. 1873, wonach nicht unter § 1 das Bewegen der zu reparierenden Wagen usw. innerhalb der Werkstätten zum Zweck der Reparatur fällt.

[2]) RG. Urteil v. 11. 2. 1889; EisenbEntsch. Bd. 7 S. 62 verneinte die Anwendbarkeit des § 1, wenn die Arbeit — z. B. Herstellung einer Kugelkette für eine alsbald in Dienst zu stellende Lokomotive — mit Rücksicht auf den Betrieb mit besonderer Eile und deshalb mit Außerachtlassung der gewöhnlichen Vorsicht ausgeführt werden mußte, denn es fehle die Beziehung zu den besonderen Gefahren des Eisenbahnbetriebs.

[3]) RG. v. 27. 3. 1888 (EisenbEntsch. Bd. 9 S. 222), v. 16. 2. 1893 (Bd. 10 S. 58), v. 8. 11. 1894 (Bd. 11 S. 338).

[4]) Gl. Anf. ROHG. v. 12. 5. 1873 (Busch, Arch. Bd. 29 S. 397); desgl. bezüglich einer unentbehrlichen Zentralwerkstätte Entsch. v. 30. 6. 1874 (Rep.-Nr. 378) gl. Anf. AppG. Celle v. 30. 10. 1874 (aus Eger).

[5]) Übereinstimmend ROHG. v. 17. 3. 1874 (Entsch. Bd. 13 S. 81).

[6]) z. B. Putzen einer im Schuppen stillstehenden Maschine; so RG. vom 7. 12. 1881 (EisenbEntsch. Bd. 2 S. 163). Ähnlich RG. v. 29. 1. 1886 (EisenbEntsch. Bd. 4 S. 404), in welchem Fall der Heizer einen Unfall erlitt, als er die Lokomotive reinigte, die noch unter Dampf stand und nur von nachts 11^{05} bis morgens 5^{55} in dem Schuppen zu verbleiben hatte; ich möchte hier indessen den Eisenbahnunfall bejahen, denn die kurze Unterbrechung des Beförderungsbetriebs kann nicht als Unterbrechung des Betriebs mit der Maschine überhaupt angesehen werden, und gerade die Natur des Eisenbahnbetriebs machte nötig, daß die noch heiße Maschine von dem ermüdeten Heizer bei ungünstiger Beleuchtung noch des Nachts gereinigt werden mußte, was immerhin eine gefährliche Betriebshandlung im Sinne des § 1 des HaftpflG. darstellen dürfte.

bäudeteilen,[1]) z. B. des Kronleuchters[2]) einer Bahnhofwirtschaft[3]) usw.[4])

Wohl aber ist möglich, daß einzelne Unfälle solcher Art unter § 2 HaftpflG. fallen, welcher bestimmt: „Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei (Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dadurch entstehenden Schaden". Diese Bestimmung kann namentlich dann praktisch werden, wenn sich der betreffende Hilfs- oder Nebenbetrieb als Fabrik charakterisiert. Festzustellen, wann der Begriff der Fabrik[5]) vorliegt, überlassen die Motive[6]) in Zweifelsfällen dem Richter und stehen von dem „vergeblichen Versuche" ab, im Gesetz eine Definition zu geben; es bleibt daher das Gesetz der Auslegung auf Grund des allgemeinen Sprachgebrauchs[7]) überlassen. Eine juristisch präzise Begriffsbestimmung ist bezüglich der Fabrik seither weder der Literatur noch der Praxis gelungen und wird auch vielfach geradezu als unmöglich bezeichnet.[8]) Allgemeine Merkmale für das

---

[1]) OLG. Breslau v. 10. 4. 1896 Bd. 13 S. 217; ROHG. v. 19. 12. 1873 (Entsch. Bd. 12 S. 162); RG. v. 13. 7. 1904 (EisenbEntsch. Bd. 21 S. 179).

[2]) OLG. Dresden v. 23. 2. 1883 (EisenbEntsch. Bd. 3 S. 12 ff.) erklärte in solchem Fall die Eisenbahnverwaltung als schadensersatzpflichtig auf Grund des sächs. BGB.

[3]) Das RG. entschied am 8. 12. 1904 (JurW. Bd. 34 S. 48) mit Recht den Fall, daß Kläger in der vom Beklagten als Pächter betriebenen Bahnhofwirtschaft in eine im Boden des Wartesaals angebrachte, zurzeit offenstehende Kelleröffnung gestürzt war, nach den Bestimmungen des BGB. (§ 823 Abs. 1).

[4]) z. B. Reparatur eines zur Speisung der Lokomotiven bestimmten Wasserturms (ROHG. v. 28. 5. 1878, EWOBl. S. 234); Reparatur der hydraulischen Fahrstühle zur Gepäckbeförderung (RG. v. 23. 6. 1885, EisenbEntsch. Bd. 4 S. 361).

[5]) Eger (S. 226) definiert: „Fabrik ist jede gewerbliche Anstalt, in welcher die Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher Sachen für den Handel kaufmännisch organisiert, gewerbsmäßig und im großen (nach vorstehenden — sc. Eger S. 225 v. v. — spezielleren Kriterien) betrieben wird". Diese Definition kann nicht als genügend anerkannt werden, namentlich erscheint unrichtig, daß die Fabrikation für den Handel erfolgen müsse, denn warum soll z. B. die Maschinenfabrik oder das Walzwerk einer Schiffsbaugesellschaft oder Schiffahrtsgesellschaft oder eines Eisenbahnunternehmens, trotzdem daß nur Maschinen für diese Betriebe hergestellt werden, nicht als Fabrik gelten? Es ist vielmehr den von Eger bekämpften Entsch. d. ROHG. v. 22. 9. 1877 Bd. 22 S. 145 und v. 21. 10. 1878 Bd. 25 S. 103/04 zuzustimmen; vgl. über die Begriffe von Fabrik und Handwerk nach der GewO., dem HGB., dem KrankVG. und dem UnfVG. eine Abhandlung von v. Mosthaf im GewBl. aus Württemberg Bd. 54 1902 S. 226, 233, 241, 249, 257.

[6]) Reichstagsverh. 1871 Anlage Bd. 3 S. 69 ff. (72).

[7]) Gl. Anf. v. Hahn, Komm. Bd. 1 S. 30; Eger (S. 226) bestreitet dies bezw. läßt den allgemeinen Sprachgebrauch nur im äußersten Falle gelten.

[8]) So von Eger S. 223; Goldschmidt, Handb. Bd. 1 S. 369; Endemann, HR. S. 5 usw.

Vorliegen des Begriffs sind m. E. darin zu finden, daß die Fabrik einen Großbetrieb voraussetzt und damit eine gewisse technische Arbeitsteilung, die Verwendung künstlicher, technischer Hilfsmittel (Maschinen), ferner eine größere Arbeiterzahl, die Notwendigkeit einer über dem Betrieb stehenden Leitung und Direktion, die Hervorbringung von Erzeugnissen großer Quantität (in Beziehung auf die Zahl oder die Größe — Dampfschiff — der Erzeugnisse) bezw. die Erledigung entsprechend bedeutender sonstiger Leistungen (z. B. Veränderungen, Reparaturen), endlich die Be- oder Verarbeitung von Gegenständen (wobei die Schaffung neuer Werte nicht verlangt werden kann, da auch eine fabrikmäßige Vernichtungstätigkeit, z. B. von Fäkalien, Abfällen usw. denkbar ist) und schließlich die Konzentration der Betriebshandlungen auf einen Betriebskomplex; ein gewisser Grad von Gefährlichkeit dürfte indessen nicht zu den Begriffsmerkmalen der Fabrik gehören.[1]) Von diesen Gesichtspunkten aus können als Fabriken im Sinne von § 2 erscheinen die Eisenbahnhauptreparaturwerkstätten,[2]) Wagen- und Maschinenfabriken, Imprägnieranstalten, Gasfabriken, Uniformfabriken u. dergl.; dagegen werden im allgemeinen die Betriebsreparaturwerkstätten nicht unter den Fabrikbegriff fallen, da bei diesen von einer technischen Arbeitsteilung usw. kaum die Rede sein kann, vielmehr eine Hinneigung zu handwerksmäßigen Betrieben vorliegen wird.

Der praktisch sehr bedeutsame Unterschied, ob ein entstandener Unfall nach § 1 oder nach § 2 HaftpflG. zu beurteilen ist, liegt, wie sich aus der Fassung des Gesetzes ohne weiteres ergibt, vornehmlich darin, daß in ersterem Fall die Haftung des (Eisenbahn-) Unternehmers ohne weiteres mit der Tatsache des Eisenbahnbetriebsunfalls und ohne Rücksicht auf ein Verschulden (des Unternehmers oder seiner Angestellten und Arbeiter, wohl aber des Verletzten selbst oder eine etwaige vis maior), ja sogar auch bei Zufall eintritt, also § 1 eine Haftung ex lege begründet. Dagegen greift die Haftung des Unternehmers nach § 2 nur dann Platz, wenn die Verletzung durch ein Verschulden eines Bevollmächtigten oder eines Repräsentanten oder einer zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeiter angenommenen Person in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen herbeigeführt wurde.[3]) Gleichgültig bleibt aber auch im Falle des § 2, ob der Unternehmer bei Auswahl jener

[1]) Gl. Anf. Eger S. 222.

[2]) Übereinstimmend RG. v. 30. 12. 1882 Bd. 8 S. 150; Reger Bd. 4 S. 5 bezüglich einer Maschinenwerkstatt.

[3]) Die Beweislast hierfür liegt dem verletzten Kläger ob, welcher also auch in dieser Beziehung ungünstiger gestellt ist als bei Geltendmachung des § 1. Übereinstimmend Eger S. 244.

Personen die nötige Sorgfalt beobachtete, das Nichtvorhandensein einer culpa in eligendo kann ihn nicht entschuldigen.[1])

Die Rechtslücke, welche bestand, wenn — im Anwendungsgebiet des § 2 — der Unfall auf einem Verschulden des Unternehmers selbst oder eines gewöhnlichen Arbeiters oder auf einem selbständigen, gewollten oder ungewollten Funktionieren der Betriebsmittel (ohne Verschulden eines Betriebsbeamten usw.) beruhte, auszufüllen, überließ ursprünglich § 9 des Gesetzes (der sich übrigens auf §§ 1 u. 2 bezieht) der Landesgesetzgebung. An die Stelle der diesbezüglichen privatrechtlichen Bestimmungen des Landesrechts traten aber gemäß Art. 55[2]) EG. z. BGB. die Normen des letzteren, und der Vorbehalt des § 9 in der Fassung des Art. 42 EG. z. BGB. kann sich nur noch auf Reichsgesetze beziehen.[3]) Dieser § 9 bestimmt: „Die gesetzlichen Vorschriften, nach welchen außer den in diesem Gesetz vorgesehenen Fällen der Unternehmer einer in den §§ 1 u. 2 bezeichneten Anlage oder eine andere Person, insbesondere wegen eines eigenen Verschuldens, für den bei dem Betrieb der Anlage durch Tötung oder Körperverletzung eines Menschen entstandenen Schaden haftet, bleiben unberührt". Soweit also andere Reichsgesetze (Bürgerliches Gesetzbuch, Unfallversicherungsgesetz usf.) für die bezeichneten Fälle Bestimmungen treffen, treten sie ergänzend dem Reichshaftpflichtgesetz zur Seite. Die in den §§ 1 u. 2 vorgesehenen Fälle hat aber das Haftpflichtgesetz den Verletzten gegenüber zwingend und abschließend[4]) geregelt, samt den an diese Tatbestände anschließenden Rechtsfolgen (§§ 3—8 in der Fassung des Art. 42 EG. z. BGB.), sofern nicht andere Normen des Reichsrechts expressis verbis abweichende Bestimmungen treffen. Daneben behält jedoch der Verletzte seine Ansprüche gegen den tatsächlich Schuldigen,[5]) mag

---

[1]) Gl. Anf. RG. v. 3. 2. 1882 (EisenbEntsch. Bd. 2 S. 192, 195) und vom 23. 3. 1888 (EisenbEntsch. Bd. 6 S. 216).

[2]) vgl. Mot. amtliche Ausgabe 1888 S. 137.

[3]) Ebenso Planck Bd. 6 S. 140; Eger S. 610.

[4]) Gl Anf. Planck Bd. 6 S. 224/25 und S. 140. Die entgegengesetzte Meinung, nämlich daß die anderen Reichsgesetze stets auch dann zur Anwendung gebracht werden können, wenn sie auf dem tatsächlich und rechtlich gleichen wie in den §§ 1 u. 2 HaftpflG. enthaltenen Tatbestand beruhen, sofern sie nur höhere oder sonst weitergehende Ansprüche begründen, vertritt sehr energisch Eger S. 608, 612, 614, 616, vermag aber im wesentlichen seine Ansicht nur auf die alte (vor Einführung des BGB. bezw. des Einführungsgesetzes dazu geltende) Fassung des § 9 Abs. 2 und dessen Entstehungsgeschichte in den 1870er Jahren zu stützen.

[5]) Wie weit eine Anrechnungspflicht bezüglich des von anderer Seite wegen desselben Unfalls zu Beanspruchenden stattfindet, ist hier nicht zu untersuchen, im allgemeinen ist sie zu bejahen; zu bemerken ist nur, daß dem Verletzten, da beide Ansprüche unabhängig sind, die alternative Wahl zwischen beiden zusteht; die Haftung des Unternehmers ist eine prinzipale, so daß dieser die Einrede der Vorausklage und der Teilung gegen den Verletzten nicht erheben kann; vgl. im einzelnen Eger

dieser ein Betriebsbeamter oder Mitarbeiter oder ein Dritter sein, und ebenso bleibt das Regreßrecht des Unternehmers gegen den Schuldigen unberührt. Diese anderen Ansprüche haben sich auf die allgemeinen Normen, wie die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über unerlaubte Handlungen, die Arbeiterversicherungsgesetze usw. zu stützen. War der Betriebsunternehmer selbst der Schadensstifter, so kommen nur die eben genannten Normen, dagegen § 2 überhaupt nicht zur Anwendung.

Hervorzuheben ist, daß auch § 9 wie das ganze Haftpflichtgesetz sich nur auf die Beschädigung von Personen (nicht auch von Sachen) bezieht, was insofern auch für die auf Grund von § 9 anzuwendenden weiteren Reichsgesetze von Bedeutung ist, als dadurch die ausschließliche Anwendbarkeit der letzteren begründet wird, so daß hinsichtlich der Haftung wegen der Beschädigung von Personen landesrechtliche Vorschriften überhaupt nicht mehr gelten.[1]) Als Beispiele für die Anwendung nicht des Reichshaftpflichtgesetzes, sondern des übrigen Reichsrechts können gelten das Verletzen eines Passanten durch einen Arbeiter eines Hilfsbetriebes infolge unvorsichtigen Wegwerfens oder Liegenlassens von Gegenständen, Verletzung von fremden Personen, welche zu geschäftlichen und ähnlichen Zwecken eine Imprägnieranstalt u. dgl. besuchen, ferner Unfälle, welche sich nicht als Betriebsunfälle im Sinne von § 1 oder § 2 charakterisieren, z. B. Verletzung eines Gewerbeaufsichtsbeamten in einer Betriebsreparaturwerkstätte, Betriebsunfälle im Sinne der §§ 1 u. 2, bei denen jedoch ein konkurrierendes Verschulden des Verletzten (im Sinne von § 254 BGB.) vorliegt,[2]) ferner Unfälle von Angestellten, die nicht Betriebsbeamte sind, sondern in Erfüllung nicht betriebstechnischer (z. B. kaufmännischer) Handlungen verletzt wurden, endlich die Ansprüche der im Haftpflichtgesetz nicht aufgenommenen Beschädigten, wie z. B. von Versicherungsanstalten hinsichtlich ihrer Regreßansprüche an den Schadensstifter usf.

Namentlich aber — und dies werden die Hauptanwendungs-

S. 84ff. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch § 4 HaftpflG.: „War der Getötete oder Verletzte unter Mitleistung von Prämien oder anderen Beiträgen durch den Betriebsunternehmer bei einer Versicherungsanstalt, Knappschafts-, Unterstützungs-, Kranken- oder ähnlichen Kasse gegen den Unfall versichert, so ist die Leistung der letzteren an den Ersatzberechtigten einzurechnen, wenn die Mitleistung des Betriebsunternehmers nicht unter ein Drittel der Gesamtleistung beträgt".

[1]) Gl. Ans. Eger S. 611 ff.; Staudinger Bd. 6 S. 137; and. Ans. Planck Bd. 6 S. 225 mit Berufung namentlich auf Art. 105 EG. z. BGB., der landesrechtliche Bestimmungen eventuell an Stelle reichsrechtlicher treten lasse, so daß auch sie neben das Reichsrecht des § 9 treten können. Vgl. auch Linkelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen S. 14, 15.

[2]) Über die diesbezügliche Kontroverse vgl. Planck Bd. 6 S. 141; Schierlinger, Das RHaftpflG. und § 254 BGB., in Bl. f. RA. Bd. 70 S. 109; JurW. 1903 Bd. 56 S. 154 betr. die Praxis des RG.

fälle sein — gelten nicht die Normen des Haftpflichtgesetzes, sondern des übrigen Reichsrechts für alle Beschädigungen von Sachgütern,[1]) und in dieser Beziehung läßt das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in Art. 105[2]) die Konkurrenz der Landesgesetzgebung insoweit zu, als nach dieser „der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebes oder eines anderen mit gemeiner Gefahr verbundenen Betriebes für den aus dem Betrieb entstehenden Schaden in weiterem Umfang als nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs verantwortlich ist". Der Begriff des Eisenbahnbetriebs und des Eisenbahnbetriebsunfalls im Sinne von Art. 105 kann seinem Zweck und seiner Entstehungsgeschichte sowie seiner systematischen Stellung nach wiederum nur im engsten Anschluß an den Beförderungszweck der Bahn, also nur ebenso wie bei Auslegung des Haftpflichtgesetzes gefaßt werden.[3]) Es werden also Schadensfälle, die sich in Hilfs- und Nebenbetrieben der Bahn ereignen, nur ausnahmsweise (nämlich in ähnlichen wie den oben S. 73 erwähnten Fällen) unter Art. 105 und das diesbezügliche Landesrecht fallen, doch steht der Landesgesetzgebung nichts im Wege, gemäß Art. 105 auch solche Hilfs- und Nebenbetriebe als gemeingefährliche zu behandeln, welche an sich nicht unter §§ 1 u. 2 HaftpflG. zu subsumieren sind. Die weitergehenden Bestimmungen des Landesrechts können namentlich darin bestehen, daß im Gegensatz zu den allgemeinen Schadensersatzpflichtnormen des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Ersatzpflicht der Bahn nicht von dem Nachweis eines Verschuldens als causa der Schadensstiftung abhängig erklärt wird,[4]) so daß auch hinsichtlich des von der Eisenbahn sowie eventuell ihren Hilfs- und Nebenbetrieben verursachten Sachschadens sowohl Obligationen ex lege als auch solche quasi ex delicto entstehen können.

[1]) Für das HaftpflG. ergibt sich dies ohne weiteres und zweifellos aus seinem Wortlaut; daß sich auch der Vorbehalt des Art. 105 EG. z. BGB. zugunsten der Landesgesetzgebung nur auf Sachbeschädigungen bezieht, ergibt sich mit ziemlicher Sicherheit aus den Mot. zu Art. 105, welche ausdrücklich die Beschädigung von Sachen derjenigen von Personen gegenüberstellen. Diese Ansicht vertreten auch Eger S. 611 ff.; Staudinger Bd. 6 S. 231; Laß und Maier S. 109; RG. v. 8. 2. 1904 Bd. 57 S. 52, besonders S. 53 u. 56 ff.; and. Ans. Linckelmann a. a. O. S. 14 f.; Planck Bd. 6 S. 225.

[2]) vgl. oben S. 28.

[3]) Übereinstimmend Planck a. a. O. S. 224.

[4]) Namentlich, und zwar mit Absicht, bleibt hiernach z. B. § 25 des preuß. Eisenbahngesetzes v. 3. 11. 1838 (ergänzt durch das Gesetz v. 3. 5. 1869) aufrechterhalten, wonach der Unternehmer eines Eisenbahnbetriebs auch ohne Verschulden auch für Sachschaden haftet. Ähnliche Bestimmungen trafen z. B. die Ausführungsgesetze zum BGB. von Anhalt Art. 29, Braunschweig § 28, Reuß ä. L. bezw. j. L. § 67 bezw. § 49, Sachsen-Altenburg § 37, Sachsen-Koburg-Gotha Art. 17 §§ 1, 2, Sachsen-Meiningen Art. 12 §§ 1, 2, Sachsen-Weimar-Eisenach § 90, Lübeck §§ 60 ff.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.